Über
die gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote des römischen und des heutigen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht von

Josef Hünerfeld
Referendar in Hirschberg i. Schl.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Breslau 1905.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Beyerle.

O. Fischer, Prodekan.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0092

Litteratur.

Arndts: Pandekten. 13. Aufl.

Bacher: Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 46, S. 200.

Bachofen: Ausgewählte Lehren des römischen Zivilrechts. Bonn 1848.

Baron: Pandekten. 5. Aufl.

Bayer: Theorie des Konkursprozesses nach gem. Recht. München 1836.

Bechmann: Das römische Dotalrecht. Erlangen 1863.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1886.

Biermann: Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1901.

Böcking: Pandekten. Leipzig 1855.

Brandis: „Über absolute und relative Nichtigkeit" in Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. Bd. VII.

Brinz: Pandekten. 2. Aufl.

v. Czyhlarz: Das römische Dotalrecht. Giessen 1870.

v. Czyhlarz: „Das Veräusserungsverbot des fundus dotalis" in Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. N. F. Bd. XXII.

Curtius: Die Rechtsfolgen gesetzlicher Veräusserungsverbote nach gemeinem Recht und BGB. Inaug.-Dissert. Leipzig 1902.

Dabelow: Lehre vom Konkurse der Gläubiger Halle 1801.

Dernburg: Pandekten. 5. Aufl.

Dernburg: Preussisches Privatrecht. 5. Aufl.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 2. Aufl.

Endemann: Uber die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze. Leipzig 1887.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. 3. bis 4. Aufl.

Endemannn: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.

Engelmann: Das alte und das neue bürgerliche Recht. 2. Aufl.

Fischer-Henle: Das bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. 6. Aufl.

Fitting: „Wesen des Titels bei der Ersitzung" im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. I.

Franke: Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. XVI. Abh. 5.

Frommhold: Das Erbrecht, in Heymanns Kommentar. Berlin 1900.

Fuchs: Kommentar zum Grundbuchrecht. Berlin 1899.

Gareis: Allgemeiner Teil des BGB. in Heymanns Kommentar. Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. V. Aufl.

Glück: Erläuterungen der Pandekten. Bd. XVI.

Goldmann u. Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. I. Aufl. Berlin 1900.

Gönner: Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses 2. Aufl.

Göschen: Vorlesungen über das deutsche gemeine Zivilrecht. Göttingen 1843.

Hölder: Pandekten. Freiburg i. Br. 1901.

Jörs: Über das Verhältnis der lex Julia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppaea. Inaug.-Dissert. Bonn 1882.

Krech-Fischer: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 3. Aufl.

Kohler: Zur Lehre von den gesetzlichen Veräusserungsverboten. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Bd. XIX.

Kuhlenbeck: Rechtsgeschäfte gegen gesetzliche Verbote, insbesondere Veräusserungsverbote. Jurist. Wochenschrift. 1896. Bd. 25.

Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. II. Aufl.

Lank: „Die Wirkungen der gesetzlichen, richterlichen und testamentarischen Veräusserungsverbote" in Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. Bd. V.

Leonhard: Der allgemeine Teil des BGB. in seinem Einfluss auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

Löwe: Strafprozessordnung. 10. Aufl.

Mandry: Die zivilrechtliche Wirkung der Reichsgesetze. Freiburg i. Br. 1898.

Martin: Lehrbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Prozesses. II. Aufl. Heidelberg 1839.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Merkel: Arrest. Halle 1880.

Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht. Braunschweig 1852.

Motive zu dem Entwurf I eines BGB. Berlin und Leipzig 1899.

Müller-Meikel: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs. II. Aufl.

Neumann, Handausgabe des BGB. III. Aufl.

Niedner: Das Einführungsgesetz zum BGB. Berlin 1899; in Heymanns Kommentar.

Oehlschlaeger: Die Vindikation der gegen ein gesetzliches Verbot veräusserten Sache durch den Veräusserer. Inaug.-Diss. Göttingen 1892.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. III. Aufl.

Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.

Petersen: Zivilprozessordnung. 4. Aufl.

Planck: Das bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Spahn, Achilles, Gebhard. Berlin 1897.

Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.

Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil. Berlin 1899.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Bd. VI u. VIII.

Sarwey und Bossert Konkursordnung. 4. Aufl.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. IV. Berlin 1840—49.

Schirmer: Usukapion. Berlin 1855.

Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen Rechts. Leipzig 1847.

Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses. Kiel 1845.

Schmid: Über gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote nach früherem und heutigem Recht. Inaug.-Dissert. Berlin 1904.

Schroeder: Zur Lehre von den gesetzlichen Veräusserungsverboten. Heidelberg 1875.

Schweppe: Das System des Konkurses der Gläubiger nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Recht. 1812.

Seidel: Das richterliche Veräusserungsverbot nach gemeinem Recht und BGB. Inaug.-Dissert. Greifswald 1904.

Seuffert: Praktisches Pandektenrecht. 3. Aufl.

Seuffert: Deutsches Konkursprozessrecht. Leipzig 1899.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozessordnung. 7. Aufl.

Seuffert: Das gesetzliche Veräusserungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen nach röm. Recht. München 1854.

Seufferts Archiv Bd. XXIX u. N. F. Bd. IX (XXXIX).

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. III. Aufl.

Sintenis: Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836.

Thibaut: System des Pandektenrechts. 8. Aufl.

Unger: System des österreich. allgem. Privatrechts. Leipzig 1863.

v. Vangerow: Pandekten. 7. Aufl.

Wächter: Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. Stuttgart. 1839—1846.

Wappäus: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach röm. und heutigem Recht. Göttingen 1867.

Wendt: „Erwerb von einem Nichtberechtigten" im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89. 1899.

v. Wening-Ingenheim: „Beiträge zur Lehre von der Giltigkeit der Pfandveräusserungen" in Zeitschrift für Zivilr. u. Pr. Bd. I. Giessen 1828.

Windscheid: Pandekten. 7. Aufl.

Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl.

Wurzel: Die Rechtswirkung der Zuwiderhandlung gegen die gesetzlichen richterlichen und durch Rechtsgeschäft begründeten Veräusserungsverbote nach gem. Recht und BGB. Inaug. - Diss. Erlangen. 1901.

Inhaltsangabe.

I. Teil: Das römische Recht.

Seite

§ 1. a) Wesen und Begriffsbestimmung des Veräusserungsverbotes 13

§ 2. Begriffliche Verschiedenheiten des gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbotes 30

§ 3. b) Die Abgrenzung der durch das Veräusserungsverbot dem Berechtigten untersagten Rechtsänderungen, insbesondere der Einfluss des Verbotes auf die Ersitzung 39

c) Wirkungen des Veräusserungsverbotes bei Zuwiderhandlungen:

§ 4. 1) Wirkungen in dinglicher Beziehung 53

§ 5. 2) Wirkungen in Bezug auf das obligatorische Rechtsgeschäft 60

3) Ansprüche der beteiligten Personen:

§ 6. α) Ansprüche des Veräusserers bezw. Eigentümers 69

§ 7. β) Ansprüche des Erwerbers 74

II. Teil: Das Recht des BGB.

a) Allgemeines:

§ 8. 1) Begriff des Veräusserungsverbotes nach heutigem Recht 78

§ 9. 2) Einteilung der Veräusserungsverbote 81

b) Die absoluten Veräusserungsverbote:

§ 10. 1) Gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote im Sinne des § 134 nach Landesrecht und Reichsrecht 84

2) Wirkungen des absoluten Veräusserungsverbotes.

§ 11. α) Nichtigkeit des Veräusserungsgeschäftes in seinem ganzen Umfange 96

§ 12. β) Ansprüche der Kontrahenten 102
c) Relative Veräusserungsverbote:
§ 13. 1) Gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote im Sinne des § 135 BGB. nach Landesrecht und Reichsrecht 105
2) Wirkungen des relativen Veräusserungsverbotes
§ 14. α) Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem durch das Veräusserungsverbot Geschützten 117
§ 15. β) Geltendmachung der Unwirksamkeit durch den Geschützten 123
§ 16. γ) Schutz des gutgläubigen Erwerbers 126
§ 17. δ) Giltigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäftes und daraus enstehende Ansprüche 130
§ 18. 3) Einfluss des Konkurses auf die Veräusserungsverbote 131

I. Teil.

Das römische Recht.

§ 1.

a) Wesen und Begriffsbestimmung des Veräusserungsverbotes.

I. Ein gesetzliches oder richterliches Veräusserungsverbot hat den Zweck, unter gewissen Umständen die Veräusserung bestimmter Sachen durch bestimmte Personen zu verhindern. Das Veräusserungsverbot bezieht sich daher einerseits auf eine Sache, die unter gewissen Umständen nicht veräussert werden darf, anderseits auf eine Person, welcher die Veräusserung einer Sache, die ihm zu veräussern sonst an und für sich freistehen würde, in bestimmten Fällen verboten wird. Es ist durchaus notwendig, sich von vornherein über das rechtliche Verhältnis, in dem das Veräusserungsverbot zu der Sache und zu der Person steht, klar zu werden, um das Wesen des Veräusserungsverbotes bestimmen zu können.

In der Litteratur werden die Veräusserungsverbote zum grossen Teil zu den Eigentumsbeschränkungen

gerechnet und als solche behandelt.[1] So stellt Baron[2] die Veräusserungsverbote als Eigentumsbeschränkungen dar, die darin bestehen, dass eine im Eigentum liegende Befugnis dem Eigentum entzogen ist, ohne auf einen anderen übertragen zu sein, und er stellt geradezu die Veräusserungsverbote als besondere Klasse der Eigentumsbeschränkungen den dinglichen Rechten an fremder Sache gegenüber, bei denen eine im Eigentum enthaltene Befugnis dem Eigentümer selbst entzogen und einem Nichteigentümer übertragen ist. Lediglich als Eigentumsbeschränkungen fassen die Veräusserungsverbote ferner auf: Lank,[3] Pagenstecher[3] und Vangerow.[3] Randa[4] verlangt wiederum: wenn man ein eigentliches Veräusserungsverbot annehmen wollte, so müsse die Unveräusserlichkeit auf einem rechtlichen Verhältnis oder der juristischen Eigenschaft der Sache selbst beruhen. Von einem anderen Gesichtspunkte aus könne man demnach nie von einem eigentlichen Veräusserungsverbote reden.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend, da sie dem Veräusserungsverbot ein zu beschränktes Gebiet anweist. In der Regel werden sich wohl die Veräusserungsverbote, besonders die gesetzlichen als Eigentumsbeschränkungen darstellen. Doch wäre es verfehlt,

1) So: Lank, Die Wirkungen der gesetzlichen, richterlichen und testamentarischen Veräusserungsverbote in Lindes Zeitschrift f. Civilr. u. Proz., Bd. V. Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum § 8, Vangerow, Pand. I § 299.

2) Baron, Pandekten, 5. Aufl. § 127, S. 219.

3) Lank a. a. O. 83 Pagenstecher a. a. O. § 8. Vangerow, Pand. § 299.

4) Randa, Das Eigentumsrecht nach öster. Recht, I § 8.

wenn man die Veräusserungsverbote auf dieses Gebiet beschränken wollte. Es kann auch durchaus nicht in Abrede gestellt werden, dass in den meisten Veräusserungsverboten eine gewisse, wenn auch mittelbare Einschränkung der Eigentumsbefugnisse enthalten ist. Aber da es auch Verbote gibt, die sich unzweifelhaft nicht als eigentliche Eigentumschranken darstellen und doch ohne Bedenken zu den Veräusserungsverboten gerechnet werden,[1] kann man obige Auffassung nicht teilen. Man muss daher dem Veräusserungsverbot im allgemeinen weitere Grenzen ziehen. Das Veräusserungsverbot beschränkt nicht das Eigentumsrecht als solches, sondern es beschränkt die Verfügungsbefugnis dessen, dem die Verfügungsmacht kraft irgend welchen Rechts, sei es als Eigentümer oder als Stellvertreter für einen anderen, zusteht. Diese Unterscheidung mag an sich anscheinend von wenig praktischer Bedeutung sein. Folgt man jedoch der einen oder der anderen Auffassung, so gelangt man zu verschiedenen Schlussfolgerungen bei der Beantwortung der noch immer nicht aufgeklärten Frage nach den Rechtswirkungen der Veräusserungsverbote im römischen Recht. Ausserdem ist die betreffende Auffassung auch dafür massgebend, welche Verbote man überhaupt als Veräusserungsverbote ansprechen darf. Betrachtet man die Veräusserungsverbote als reine Eigentumsbeschränkungen, so dürfte man keinesfalls die Verbote zurechnen, welche an diejenigen Personen gerichtet sind, denen zwar nicht an den dem Verbot unterliegenden Gegenständen das Eigentum, aber eine dem Eigentum ent-

1) z. B. das Verbot der oratio Severi (davon unten!).

sprechende Machtbefugnis zusteht, wie den Verwaltern fremden Vermögens. Dazu gehören z. B. das Verbot der oratio Severi[1] und das Veräusserungsverbot der Adventicien des Hauskindes durch den Vater.[2] Diese Verbote werden jedoch von den Römern unbedingt zu den Veräusserungsverboten gezählt. Bachofen[3] stellt das Veräusserungsverbot der res litigiosia[4] und des fundus dotalis,[5] welches „die Fülle der Befugnisse,

1) Durch die oratio divi Severi (195 n. Chr.) wurde dem Vormund die Veräusserung von praedia rustica vel suburbana ohne obervormundschaftliches Dekret untersagt, (l. 1 D. de reb. eor. 27.9) und durch die spätere Kaisergesetzgebung wurde dieses Verbot auf alle Gegenstände des Mündelvermögens ausgedehnt, die nicht wertlos und unbrauchbar waren.

2) Dem Vater war die Verfügung und Veräusserung über die Adventizien, d. h. über diejenigen Güter, welche das Kind von anderen Personen als dem Vater erhalten hatte, und an denen dem Vater das Nutzungs- und Verwaltungsrecht zustand, selbst mit Einwilligung des Kindes untersagt (l 1, 2 C de bon. mat. 6.60), ausser wenn es sich um wertlose und der Zerstörung ausgesetzte Gegenstände handelte, oder wenn die Verfügung zur Tilgung von Schulden vorgenommen werden sollte, die bereits bei dem Erwerb der Adventizien an ihnen hafteten. (l 8 § 4, 5 C. de bon. quae lib. 6.61.)

3) Bachofen, Ausgewählte Lehren des röm. Civilrechts. Bonn 1848, S. 119.

4) Ein Edikt des Kaisers Augustus verbot dem nichtbesitzenden Kläger die Veräusserung des Prozessgegenstandes ausser in Teilungsklagen. (§ 8 fragm. de jure fisci), Constantin dehnte das Verbot auf den klägerischen Anspruch aus und auf die Veräusserung des Prozessgegenstandes bei Teilungs- und Eigentumsklagen. (l. 2 C. de litig 8.36.) Justinian verbot auch die Veräusserung der res litigiosa dem besitzenden Beklagten (l. 4 C. de lit. 8.36.) Über den Begriff der res litigiosa vergl. Nov. CXII. c. 1.

5) Die lex Julia de adulteriis (18 n. Chr.) verbot dem Ehemann die Verpfändung des fundus dotalis, auch wenn die Frau ihre Zustimmung erteilte; dagegen war ihm die Veräusserung mit Einwilligung der Frau gestattet. Justinian verbot

die in dem Dominium enthalten ist, um einen sehr wesentlichen Bestandteil kürzt“ in Gegensatz zu dem Veräusserungsverbot der oratio Severi, welches die vormundschaftliche potestas einzuschränken bestimmt ist. Er leitet also die Veräusserungsbefugnis des Vormunds nicht aus dem Eigentum des Mündels, sondern aus der ihm verliehenen vormundschaftlichen Gewalt her. Als eine reine Eigentumsbeschränkung kann daher das Verbot der oratio Severi durchaus nicht angesehen werden.

Man hat vielfach das Wesen der gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote u. A. dadurch zu unterscheiden versucht, indem man davon ausging, dass die gesetzlichen Veräusserungsverbote sich unmittelbar auf die Sache, deren Veräusserung verboten wird, bezögen und sich nicht an die Person wendeten, dass dagegen die richterlichen Veräusserungsverbote, ohne die Sache selbst zu ergreifen, sich nur an die Person des von dem Verbot Betroffenen richteten und diesem die Verfügung über die Sache entzögen.[1] Diese Unterscheidung ist jedoch unbegründet. Im Wesen der gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote ist in dieser Hinsicht kein Unterschied zu machen. Auch das gesetzliche Veräusserungsverbot haftet ebensowenig wie das richterliche an der Sache selbst, sondern es

---

dem Ehemann jede Verfügung über den fundus dotalis, auch mit Zustimmung der Frau (l. 1 § 15 C. de rei ux. act. 5.13). Die Bestimmungen der lex Julia wurden durch die Nov. LXI von Justinian auch auf die unbeweglichen Gegenstände der donatio ante nuptias übertragen.

1) Seidel, Das richterliche Veräusserungsverbot nach gem. Recht und BGB., Dissert. Greifswald 1904, S. 11.

wendet sich unmittelbar an die Person, welcher die Veräusserungsbefugnis zusteht. Dieses subjektive Moment, welches auch besonders Schröder[1] betont, wird für uns, wie oben bereits angedeutet ist, entscheidend sein für die Beurteilung der Frage nach den Rechtswirkungen des Veräusserungsverbotes bei Veräusserungen, welche lediglich durch das Verhalten des vom Veräusserungsverbot Betroffenen herbeigeführt werden. Die Sache selbst wird auch durch das gesetzliche Veräusserungsverbot nicht der Übertragungsfähigkeit entkleidet; sie bleibt vielmehr dieselbe an und für sich durch jedes Rechtsgeschäft übertragbare Sache wie vordem, nur bindet das Verbot den Willen des Einzelnen, sein Verfügungsrecht hinsichtlich der Sache geltend zu machen und die Verkehrsfähigkeit der Sache in wirtschaftlicher Beziehung auszunutzen, sie durch irgendwelche Übertragungsgeschäfte ökonomisch zu verwerten.

Wappäus[2] nennt daher die Sachen, deren Veräusserung durch ein Veräusserungsverbot untersagt wird, „res extra commercium in uneigentlichem Sinne". Diese Bezeichnung ist einigermassen berechtigt. Scharf zu trennen sind jedoch die einem Veräusserungsverbot unterliegenden Sachen von den res extra commercium selbst. Die Sache, die einem Veräusserungsverbot unterliegt, ist an und für sich geeignet, Gegenstand des privaten Rechtsverkehrs zu sein. Sobald aber das

1) Schröder, Zur Lehre von den gesetzlichen Veräusserungsverb. Heidelberg 1875 S. 25.

2) Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach röm. und heutigem Recht. Göttingen 1867 S. 126.

Veräusserungsverbot, welches die Sache betrifft, in Kraft tritt, wird nur die Veräusserung der Sache ausgeschlossen, alle übrigen privatrechtlichen Rechtsgeschäfte können jedoch an ihr auch nach dem Inkrafttreten des Veräusserungsverbotes vorgenommen werden. Hierdurch unterscheiden sich diese Sachen von den sog. res extra commercium. Diese sind teils durch ihre natürliche Beschaffenheit, wie die des res naturali jure omnium communes, überhaupt unfähig, das Eigentum irgend jemandes zu sein, teils sind sie durch ihre öffentliche Bestimmung, so die res divini juris und die res publico usui destinatae, ungeeignet, Gegenstand von Rechtsgeschäften des Privatverkehrs zu sein. Eine Veräusserung dieser Sachen ist daher durch die Natur der Sache selbst ausgeschlossen. Die res extra commercium bilden dadurch eine besondere Klasse von Gegenständen, die gleichfalls Veräusserungsbeschränkungen unterworfen sind. Diese Veräusserungsbeschränkung beruht aber auf dem Charakter, den die Gegenstände als res extra commercium haben, und darf deswegen nicht als gesetzliches Veräusserungsverbot aufgefasst werden,[1] weil das Veräusserungsverbot nur in bestimmten Fällen einer bestimmten Person die an sich zur Veräusserung durchaus geeignete Sache zu veräussern verbietet.

Dem Wesen des Veräusserungsverbotes entsprechen ferner nicht diejenigen Verfügungsbeschränkungen, die darin ihren Grund haben, dass bestimmten Personen überhaupt die Dispositionsfähigkeit entzogen ist. Denn

1) So die allgemeine Ansicht. Dagegen Bekker: System des heutigen Pandektenrechts 1886, § 79 n. k.

nur solchen Personen, welchen das freie Verfügungsrecht über einen Gegenstand oder über ein Recht zusteht, soll durch das Veräusserungsverbot die Verfügungsmacht zu irgend einem Zweck entzogen werden, und es kann sich daher nur gegen solche Personen richten, die im Besitz der vollen Handlungsfähigkeit, also imstande sind, über die ihnen gehörigen Gegenstände zu verfügen. Es gehören daher nicht zu den Veräusserungsverboten diejenigen Verfügungsbeschränkungen, die auf der gar nicht vorhandenen oder verminderten Handlungsfähigkeit, also auf dem persönlichen Zustand der in ihrem Verfügungsrecht beschränkten Personen selbst beruhen, wie die der Minderjährigen, Geisteskranken und gerichtlich erklärten Verschwender.

II. Durch das Veräusserungsverbot soll die Veräusserung bestimmter Sachen unter gewissen Umständen verhindert werden. Für die Begriffsbestimmung des Veräusserungsverbotes ist es daher durchaus notwendig, zunächst den Begriff: Veräusserung festzustellen. Auf die Veräusserung überhaupt beziehen sich eine Anzahl praktischer gesetzlicher Bestimmungen, die den verschiedensten Rechtsgebieten angehören und infolgedessen auch nach Inhalt und Zweck sehr verschieden sein können, sodass naturgemäss der durch den Ausdruck „Veräusserung" umfasste Begriff nicht überall der gleiche ist. So stellt sich bei der einen Bestimmung irgend eine Handlung oder Unterlassung als eine Veräusserung dar, während bei einer anderen Bestimmung dieselbe Handlung infolge des Zweckes und des Rechtsgrundes der Bestimmung durchaus nicht als Veräusserung betrachtet werden darf. In Beziehung auf

die Veräusserungsverbote ist im römischen Recht im allgemeinen der Begriff „Veräusserung" im weitesten technischen Sinne aufzufassen, wie dies die Quellen ergeben.

Die Bedeutung der gemeinrechtlichen alienatio (Veräusserung) ist eine mehrfache. Zunächst umfasst der Begriff Veräusserung die Entfremdung des eigenen Rechts (sog. Veräusserung im engeren Sinne). Jeder, dem ein Recht zusteht, ist regelmässig befugt, sich dieses Rechts auf irgend eine Weise zu entledigen. Er kann dies dadurch bewirken, dass er entweder das Recht auf einen anderen überträgt (man bezeichnet diese Art der alienatio als Veräusserung im subjektiven Sinne), oder er kann sein Recht aufgeben ohne Übertragung desselben auf einen anderen, sodass das Recht als solches aufhört zu bestehen (die sog. Veräusserung im objektiven Sinne, Entäusserung, Verzicht). Windscheid[1] bezeichnet diese letztere Art der Veräusserung als „Aufgabe eines Rechtes schlechthin"; denn mit dem Ausscheiden des Rechtes aus dem Vermögen des Veräusserers geht das Recht als solches unter, ohne dem Vermögen eines anderen zuzuwachsen (vgl. l. 28 p. D. de V. S. 50. 16.)

Die Veräusserung im subjektivem Sinne verstanden die Römer wiederum in zweifachem Sinne. Severus erklärt den in der lex Julia gebrauchten Ausdruck alienatio in l. 1 C. de fund. dot 5. 23 als: „omnis actus per quem dominium transfertur." Hiernach ist die Übertragung des Eigentums unstreitig als der von

1) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 3. Aufl. I. Bd. § 69.

den Römern aufgefasste engste Begriff der Veräusserung anzusehen. In weiterem Sinne umfasst dann die Veräusserung im subjektiven Sinne auch die Übertragung anderer dinglicher Rechte wie des Eigentums, überhaupt jedes Vermögensrechtes (l. 41 D. de leg. 1. 3. l. 1 § 1 u. § 2 D. quae in fraud. cred. 42. 8). Welche Arten der Rechtsübertragung durch ein Veräusserungsverbot betroffen werden, wird in § 3 näher ausgeführt werden.

Ausser den genannten beiden Arten der Entfremdung des eigenen Rechts ist unter Veräusserung im weiteren Sinne auch die Begründung fremder Rechte auf Kosten des eigenen Rechts zu verstehen, d. h. die Veräusserung umfasst nicht nur das Aufgeben oder die Übertragung der ganzen Substanz eines Rechts, sondern auch die Belastung desselben oder die Belastung einer Sache durch Bestellung eines Pfandrechts, Niessbrauchs oder einer Servitut. Derartige Rechte sind zwar ihrer äusseren Erscheinung nach vollkommen neue Rechtsgebilde, ihrem inneren Wesen nach sind sie jedoch aus dem Hauptrecht abgeleitet, indem sie erst mit dem Ausscheiden aus dem Eigentum des Veräusserers ihre Selbständigkeit erlangen. Solange sie in dem Eigentum des Veräusserers enthalten sind, solange bilden sie Bestandteile seiner Eigentumsbefugnisse, und erst das zur Entstehung ihrer Selbständigkeit begrifflich notwendige Ausscheiden aus dem Eigentum bewirkt ihre Begründung. Ihre Entstehung bezw. ihre Begründung verursacht somit eine Schmälerung und Entwertung des Eigentums, in welches sie vor ihrer Entstehung mit inbegriffen waren, indem sie die Eigentumsbefugnisse

in ihrem eigenen Umfang einschränken. Die Begründung solcher Rechte stellt somit eine Veräusserung dar, die durch das Veräusserungsverbot naturgemäss untersagt werden muss.

In diesem weiteren Umfang sind die gesetzlichen Bestimmungen über Sachveräusserungen mit Beziehung auf die Veräusserungsverbote zu verstehen.[1] Allerdings beschränkt sich das Edikt des Kaisers Augustus bezüglich des Veräusserungsverbotes der res litigiosa auf die Erwähnung des Kaufs,[2] ähnlich der oratio Severi.[3] Die Interpretation bezog diese Verbote jedoch auf jede Art der alienatio, wie dies aus l. 2 C. de lit. 8. 36 hervorgeht:

> „Lite pendente actionis, quae in iudicium deductae sunt vel res pro quibus actor a reo detentis intendit, in conjunctam personam vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat."

Justinian erklärt geradezu, dass im Zweifel die Veräusserungsverbote auch das Verbot der Verpfändung und dinglichen Belastung in sich schlössen:

> „Sancimus sive lex alienationem inhibuerit, testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium

1) Unger, System des österreich. allgem. Privatrechts. Leipzig 1863: § 94 Anm. 14.

2) § 8 fragm. de jure fisci (nach der Böckingschen Rezension, Ausgabe Bonn 1845): Qui contra edictum divi Augusti rem litigiosam a non possidente comparavit, praeterquam quod emptio nullius momenti est, poenam . . . .

3) l 1 § 2. D de reb eor. 27. 9: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant . . . .

> hoc admiserit non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam sed etiam usufructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum." — (l. 7 C. de reb. alien. 4.51)

und ferner:

> „Simili modo dici potest nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adulescentis nec servitutem remitti; quod et in fundo dotali placuit." (l. 3 § 5 D. de reb. eor 27.9.)[1]

Dieser weit aufgefasste Begriff der Veräusserung findet auch für die richterlichen Veräusserungsverbote Anwendung. Es ist hier gleich vorweg zu bemerken, dass wir in den Quellen selbst sehr wenig Anhaltspunkte finden, die uns klaren Aufschluss über die richterlichen Veräusserungsverbote überhaupt geben; so ist auch in den Quellen wenig genau bestimmt, was unter alienatio mit Beziehung auf die richterlichen Veräusserungsverbote zu verstehen ist. Nur der Ausdruck „deminuere" in l. 7 § 5 D. pro emt. 41.4 weist

---

1) Für das preuss. Recht besteht für die Veräusserungsverbote eine allgemeine Regel dafür, was als Veräusserung anzusehen ist, nicht. Es ist vielmehr jedesmal von dem Zweck und dem Sinn des einzelnen Veräusserungsverbotes abhängig, wieweit durch dasselbe auch die Verpfändung (was allerdings meistens der Fall ist) oder auch die Belastung mit dinglichen Rechten untersagt sein solle. Vgl. z. B. A. L. R. II 11 §§ 219 227—18, §§ 550 ff, 606, 687, wo nur die Veräusserung verboten ist, dagegen II, 2 §§ 171 f. II 11 § 1032 II 18 § 725 u. A., wo Veräusserung und Verpfändung nebeneinander gestellt sind.

darauf hin, dass auch in gleicher Weise jede Verminderung oder jegliche Einschränkung bezw. Entwertung eines Vermögensrechts untersagt wird, die durch Bestellung von dinglichen Rechten irgendwelcher Art bewirkt werden könnte. Diese Ansicht ist in der Literatur allgemein anerkannt, da mit Bezug hierauf gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote stets gleich gestellt werden.[1] Schliesslich kann man den Umfang des Begriffes der Veräusserung auch für die richterlichen Veräusserungsverbote indirekt aus dem allgemeinen Satz herleiten: nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.[2]

Der Begriff: Veräusserung bedarf noch im Einzelnen einer näheren Feststellung. So fällt auch unter den Begriff der alienatio der Erlass von Forderungen, dagegen erst in späterer Zeit die Zession, da anfangs den Römern eine Singularsuccession in Forderungen unbekannt war und dieselbe erst durch die Rechtsbildung der Kaiserzeit allgemein wurde.[3]

Ferner fällt unter die Veräusserung der Empfang einer Schuldzahlung. Bemerkenswert ist hierbei, dass hierdurch das Vermögen in seinem Gesamtbestande nicht berührt wird. Denn der Verlust des Forderungsrechtes wird durch den durch die Schuldzahlung er-

---

1) Göschen, Vorlesungen über das gem. Civilrecht Bd. II § 229.

2) Seidel a. a. O. S. 12.

3) Der Erwerber der Forderung erhielt später eine actio utilis, vermöge deren er im eigenen Namen klagte. (l. 5 C. quando fiscus 4.15) Im gem. Recht bestand die Rechtsauffassung, dass der Anspruch wie jedes andere übertragbare Vermögensrecht abgetreten werden konnte. Vgl. Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. II § 47.

folgten faktischen Zuwachs des Vermögens ausgeglichen. Aber in dem Verlust des Forderungsrechtes liegt eben die Veräusserung. Die Rückzahlung fälliger Schulden kann jedoch nicht durch das Veräusserungsverbot aufgehalten werden.[1]

Von einer Veräusserung kann man nur dann sprechen, wenn man ein Recht, welches bereits einen Bestandteil des Vermögens bildet, aufgiebt oder überträgt. Die Ausschlagung eines ipso iure angefallenen Vermächtnisses ist daher unbedingt eine alienatio, da sie eine Verminderung des Vermögensbestandes enthält. So erklärt auch Ulpian[2] die von einem Pupillen vorgenommene Repudiation eines legierten Grundstücks für eine Veräusserung, und zwar deswegen, weil das Grundstück, „cum res pupilli sit", bereits einen Teil seines Vermögens gebildet hat. Anders verhält es sich jedoch bei der Ausschlagung einer Erbschaft, welche erst durch die Antretungshandlung erworben werden muss, ehe sie in das Vermögen übergeht, oder mit der Ausschlagung eines anderen angebotenen Erwerbes. Ein derartiger Verzicht — dieser Ausdruck ist hier nicht im juristisch technischen Sinne aufzufassen, vgl. oben S. 21 — ist keine alienatio, wie dies die l. 28 pr. D. de V. S. 50.16 beweist:

> „Qui occasione adquirendi non utitur, non intellegitur alienare, veluti qui hereditatem

1) Sintenis, Prakt. gem. Civilrecht Bd. III. § 213 N. 15.

2) l. 5 § 8 D. de reb. eor. 27.9: „Fundum autem legatum repudiare pupillus sine praetoris auctoritate non potest: esse enim hanc alienationem, cum res pupilli sit, nemo dubitat".

omittit ant optionem intra certum tempus datam, non amplectitur.“ [1]

Von der Veräusserung als solcher ist zu trennen das obligatorische Geschäft, das der Veräusserung zu Grunde liegt. Das Eingehen einer Verpflichtung ist noch keine alienatio, wenn sie auch als causa alienationis regelmässig in Betracht kommen wird, da sie durch die Notwendigkeit der Erfüllung in den meisten Fällen zur Veräusserung führt. (Paulus: l. 33 pr. D. de leg. Rhod. 9.2: „et amisisse dicemur, quod . . . . erogare eogimur.“) Erst in der Erfüllung der Verbindlichkeit liegt die Veräusserung selbst, und es ist der rein dingliche Akt, durch den die Übertragung bewirkt wird, wohl zu unterscheiden von dem obligatorischen Akt. (l. 67 pr. D. de V. S. 50.16: „alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur.“)

Zur Veräusserung gehört endlich, dass die Aufhebung des Rechts durch den Willen des Berechtigten bedingt und bewirkt wird. Sogenannte notwendige Veräusserungen (alienationes necessariae) werden nicht von einem Veräusserungsverbot getroffen. Denn diese geschehen nicht kraft jenes Rechts, das dem Eigentümer bezw. dessen Stellvertreter oder demjenigen zusteht, der auf Grund besonderer Verfügungsmacht, z. B. der vormundschaftlichen potestas zur Veräusserung befugt ist, sondern der Verlust des Rechts vollzieht sich unabhängig von dem Willen des Berechtigten; er beruht auf einer necessitas, und die Verhinderung einer

1) ferner l. 6 pr. § 1—4 D. quae in fraud 42.8, vgl. auch Thibaut, System des Pandektenrechts I, § 522.

alienatio necessaria liegt nicht in dem Recht jener Person, der die Verfügungsbefugnis in diesem Falle durch ein Veräusserungsverbot entzogen ist.[1] Es handelt sich dann um eine Veräusserung, auf welche die l. 13 D. fam. ercisc. 10. 2 Anwendung findet.

> ‚Alienationes enim . . . . interdictae sunt, dumtaxat voluntariae, non quae vetustiorem causam et originem iuris habent necessariam,‘

und dass derartige Veräusserungen durch ein Veräusserungsverbot nicht gehindert werden, beweist l. 3 § 1 D. de reb eor. 27.9: Ulpian:[2]

> ‚Hae enim obligationes sive alienationes locum habent, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate.‘

Der Gegensatz zwischen alienatio voluntaria und necessaria tritt am klarsten bei dem Teilungsprozess hervor. Der Miteigentümer einer Sache, dem die Veräusserung durch ein Veräusserungsverbot untersagt ist, hat nicht die Befugnis, ein judicium communi dividundo zu beantragen, da in der Erhebung der actio comm. div. ein freiwilliges Aufgeben der Verfügungsbefugnis über die Sache zu erblicken ist. Dagegen kann der andere Miteigentümer auf Teilung klagen, wie aus l. 2 C. de fund. dot. 5.23 hervorgeht: ‚mariti qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum

1) Eine derartige alienatio necessaria enthält l. 1 pr. D. de fund. dot. 23.5 . . . . ., si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii; deinde iussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.

2) Diese Stelle bezieht sich auf die vorher in l. 3, eod. fit genannte missio in possess. nomine damni infecti.

acceperunt ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possunt provocari.' Durch die Entscheidung des Richters kann nun z. B. das Dotalgrundstück dem Dotalgut verloren gehen. Und dieser Verlust ist dann eine alienatio necessaria, die durch den in seiner Entscheidung völlig freigestellten Richter bewirkt wird. Das Gleiche besagt l. 1 § 2 D. de reb eor. 27. 9:

> ‚Si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo.'

Dieser letztere im Text der oratio Severi enthaltene Fall bildet ein Beispiel dafür, dass eine Veräusserung, die eine ‚vetustiorem causam' hat, durch ein Veräusserungsverbot nicht gehindert wird. Ein Pfandgläubiger, der vom Vater des Mündels ein Grundstück zum Pfand erhalten hat, kann sich selbst durch Verkauf des Pfandes befriedigen, ohne dass die Veräusserung durch das Verbot der oratio Severi gehindert würde. Denn das Recht zum Pfandverkauf entspringt einer früheren Vereinbarung, ehe die Bestimmungen der oratio Severi in Kraft traten.

Auf Grund vorstehender Ausführungen können wir den Begriff des Veräusserungsverbotes folgendermassen bestimmen:

„Ein gesetzliches oder richterliches Veräusserungsverbot ist diejenige Gesetzesvorschrift, bezw. diejenige richterliche Anordnung, welche einer hinsichtlich bestimmter Vermögensrechte mit Verfügungsbefugnis ausgestatteten Person jede Handlung oder Unterlassung

untersagt, welche den Zweck verfolgt, die Einschränkung oder Endigung eines ihr oder der vertretenen Person zustehenden Rechtes bezüglich dieser Vermögensrechte herbeizuführen."

§ 2.

Begriffliche Verschiedenheiten der gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote.

In der gemeinrechtlichen Literatur sind die richterlichen Veräusserungsverbote teilweise überhaupt nicht als besondere Gattung von Veräusserungsverboten anerkannt. So dient nach Ansicht Böckings[1] eine derartige richterliche Verfügung nur zur Verwirklichung eines gesetzlichen oder vertragsmässigen Veräusserungsverbotes, und darnach bestimmten sich auch ihre Wirkungen. Auch Lauk[2] kennt die richterlichen Veräusserungsverbote nicht als besondere Klasse von Veräusserungsverboten an, und zwar begründet er seine Ansicht damit, dass ein Veräusserungsverbot vom Richter nur auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung erlassen werden könne, und dass derjenige, welcher aus einem vertragsmässigen Veräusserungsverbot berechtigt ist, zur Durchsetzung seines aus dem Vertrage gewonnenen Rechts gegen die bevorstehende Veräusserung durch den Kontrahenten vom Richter ein Veräusserungsverbot erwirken könne. Dass diese auch von anderen[3] geteilte Ansicht nicht zutreffend ist, wird

1) Böcking, Pandekten des röm. Rechts. Leipzig 1855. Bd. II § 158.

2) Lank, a. a. O. S. 5.

3) So auch Brinz, Pandekten, 2. Aufl. Bd. I. S. 190.

bei der näheren Besprechung der richterlichen Veräusserungsverbote dargelegt werden. Aber auf Grund dieser mehrfach vertretenen Ansicht lässt sich schon von vornherein vermuten, dass bedeutende wesentliche Unterschiede zwischen den gesetzlichen und den richterlichen Veräusserungsverboten nicht vorhanden sein können. Die Unterscheidung beider Arten ist auch mehr äusserer Natur. Indessen scheint es schon auf Grund der äusserlichen Unterscheidung unbedingt gerechtfertigt, die richterlichen Veräusserungsverbote als eine besondere Klasse von Veräusserungsverboten zu bezeichnen.

Wie aus der oben aufgestellten Begriffsbestimmung des Veräusserungsverbotes hervorgeht, beruht das gesetzliche Veräusserungsverbot auf einer Gesetzesvorschrift, das richterliche dagegen auf einer richterlichen Anordnung. Wird allerdings die Veräusserung einer Sache vom Richter verboten, so ist Voraussetzung für die Gültigkeit dieses Verbotes wiederum das Vorhandensein einer diesbezüglichen Gesetzesvorschrift, welche den Erlass eines solchen Verbotes für zulässig erklärt. Das Gesetz ist aber hierbei nur eine leitende Vorschrift für den Richter; es hat nicht unmittelbaren Einfluss auf die Regelung der in Frage kommenden privaten Rechtsverhältnisse selbst, sondern damit das im Gesetz ausgesprochene Veräusserungsverbot rechtliche Wirksamkeit erzeugen und Geltung haben kann, bedarf es im einzelnen Falle der Anordnung durch den Richter. Fehlt es an einer speziellen richterlichen Anordnung, so liegt eine Veräusserungsbeschränkung überhaupt nicht vor, wenn auch die für den Erlass

eines Verbotes erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind.

Das gesetzliche Veräusserungsverbot dagegen tritt zugleich mit dem Gesetz, in dem es ausgesprochen ist, in Kraft, sofern der Tatbestand vorliegt, an welchen das Gesetz sein Verbot anknüpft, und mit Eintritt dieses Tatbestandes ist auch ipso jure die rechtliche Wirkung des Verbotes vorhanden, so bei Erlangung der vormundschaftlichen Gewalt bezüglich der Mündelgüter, bei der Dosbestellung bezw. der Heirat bezüglich des fundus dotalis und mit der Rechtshängigkeit[1] bezüglich der res litigiosa u. a. mehr. Die gesetzlichen Veräusserungsverbote dienen dem öffentlichen Interesse, obwohl sie unmittelbar in den meisten Fällen nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken; doch es handelt sich dann immer um regelmässig wiederkehrende Erscheinungen des öffentlichen und sozialen Lebens, welche den feststehenden Schutz durch ein für immer festgelegtes gesetzliches Veräusserungsverbot erfordern.[2]

1) Die Litigiosität trat im früheren Prozess mit vollzogener Litiskontestation, im späteren Prozess mit der Zustellung der Ladung an den Beklagten ein.

2) Das öffentl. Interesse des Veräusserungsverbotes bezgl. des fundus dotalis ist angedeutet in l. 2 D. de iur. dot. 23.3: ‚rei publicae interest, mulieres dotes salvas habere', und in l 1 D. de matr. dos 24.3: ‚nam et publice interest, dotes mulieribus conservari'; Bachofen legt diese Stellen dahin aus: dem Manne solle jederzeit die Restitution der unversehrten dos möglich sein, um jederzeit die Klage wegen Ehebruchs einleiten zu können. Denn musste die Klage unterbleiben, so würde der damals in Rom herrschenden Unsittlichkeit der beste Vorschub geleistet. Dieses Veräusserungsverbot ist darum auch in der lex Julia de adulteriis enthalten (so Papinian und Paulus in ihren Kommentaren.) Manutius und besonders

Das richterliche Veräusserungsverbot erschöpft seinen Zweck vollständig in der Sicherung der zu schützenden dritten Person. Für den Richter kommt nur der einzelne konkrete Fall in Betracht in Anwendung auf den Tatbestand, den das Gesetz als allgemeine Grundlage für den Erlass eines richterlichen Verbotes festgelegt hat, d. h. es müssen besondere Umstände vorliegen, die den richterlichen Schutz durch Erlass eines Veräusserungsverbotes rechtfertigen. Das richterliche Veräusserungsverbot hat somit seine Voraussetzung in einer Gefahr, welche befürchten lässt, dass die zu schützende, individuell bestimmte Person in der Ausübung oder in der Verwirklichung eines ihr zustehenden Rechts werde gehindert werden. Es sind daher hauptsächlich zwei Erfordernisse für die Anordnung eines Verbotes durch den Richter notwendig. Erstens muss demjenigen, welcher durch das Verbot geschützt werden soll, ein persönliches oder dingliches

Gothofredus (Ad leg. Jul. et Pap. Popp.) schreiben dieses Veräusserungsverbot der lex Julia et Papia Poppaea zu. Jörs führt das Veräusserungsverbot ebenfalls nicht unter dem Inhalt der lex Pap. et Popp an. (Jörs, Über das Verhältnis der lex Julia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppaea. Dissert. Bonn 1882 vgl. insbes. § 11.) — Über das öffentl. Interesse des Veräusserungsverbotes der res litigiosa vgl. ebenfalls Bachofen a. a. O. S. 60. — Ferner steht das Veräusserungsverbot an die Curialen im öffentl. Interesse. Es sollte dadurch den Curialen eine Vermögensminderung zur Sicherung eventueller Staatsansprüche unmöglich gemacht werden. — Im öffentl. Interesse waren ferner erlassen das S. C. Hosidianum, welches den Handel mit Gebäuden auf Abbruch zu Spekulationszwecken untersagte (l. 52 D. de contr. emt. 18.1), und das Verbot der Veräusserung römischer Eunuchen (l 2 C de eunuch. 4.42). Diese letzteren Veräusserungsverbote kamen für das gemeine Recht nicht mehr in Betracht.

Recht gegen den zustehen, dem die Veräusserung untersagt werden soll. Hieraus ergibt sich die akzessorische Natur des richterlichen Verbotes. Dabei ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Anspruch bedingt oder betagt ist. Denn gerade dieser Umstand lässt gewöhnlich den Schutz eines Verbotes am notwendigsten erscheinen. Zweitens muss eine Gefahr bezüglich der Verwirklichung dieses Anspruchs bestehen, und diese Gefahr muss regelmässig in der Person des Schuldners liegen. Wollen z. B. die Erbschaftsgläubiger beim Prätor den Erlass eines Veräusserungsverbotes bezüglich der Erbschaftsmasse erlangen, so müssen sie ihren Antrag auf Erlass des Veräusserungsverbotes mit der Behauptung begründen, dass ihre Ansprüche an die Erbschaftsmasse durch die Mittellosigkeit des Erben gefährdet seinen (l. 31 § 4 D. de reb auct. iud. 42. 5). Die Gefahr der Vereitelung oder Erschwerung der Rechtsausübung bildet auch den Grund für den Erlass eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung in der Form eines Veräusserungsverbotes. Eine derartige Anordnung soll den Gläubiger gegen die den jeweiligen Umständen nach drohende Gefahr sichern, dass der Schuldner oder dessen Vertreter seine Verfügungsfreiheit, wenn er sie ungehindert wahrnehmen könnte, zu einer für den Gläubiger bezw. für dessen Anspruch ungünstigen Veränderung der gegenwärtigen bestehenden Sachlage benutzt und auf diese Weise eine rechtliche oder tatsächliche Veränderung der Verhältnisse schafft, welche dem Gläubiger die Verwirklichung seines Anspruchs künftig nicht mehr möglich machen oder wesentlich erschweren würden. Was nun jedesmal als Gefahr für

den Anspruch angesehen werden muss, unterliegt der alleinigen Beurteilung des Richters, welcher hierbei nach freiem Ermessen verfährt. In der Praxis haben sich jedoch allgemein anerkannte Regeln gebildet, auf Grund welcher der Richter bei dem Vorliegen bestimmter Tatumstände ohne weiteres einen genügenden Gefährdungsgrund annehmen kann und ein Veräusserungsverbot daraufhin erlässt.[1]

Da das richterliche Veräusserungsverbot nur den Schutz der Privatinteressen bezweckt, so greift für sie der Satz der im gemeinen Recht grundsätzlich anerkannten Verhandlungsmaxime Platz: iura sunt vigilantibus scripta, d. h. es ist Sache jedes Einzelnen, für sich den Schutz eines richterlichen Verbotes zu erwirken. Die Anordnung eines richterlichen Veräusserungsverbotes kann daher nur auf Grund eines Antrags seitens des Berechtigten erfolgen. Der Richter ist von amtswegen weder berechtigt noch verpflichtet, ein Veräusserungsverbot anzuordnen. In einzelnen Fällen kann allerdings auch ohne Antrag vom Richter ein Veräusserungsverbot erlassen werden; aber dann liegt diese Berechtigung bezw. Verpflichtung zur Anordnung des Verbotes

1) Auch die CPO. lässt den Richter zur Beurteilung, ob eine Gefährdung der dereinstigen Vollstreckung vorliegt, einen weiten Spielraum. Die in der Praxis sich ergebenden Verhältnisse können so mannigfaltiger Natur sein, dass eine Aufzählung derselben doch nicht erschöpfend sein könnte. So sind auch durch die CPO. die landesrechtlichen Vorschriften, welche unter gewissen materiellrechtlichen Voraussetzungen die Zulässigkeit des Arrests anderweit begrenzten (wie z. B. § 12 Pr. Allg. Ger.-O. I, 29) aufgehoben In § 917 CPO. ist nur eine Voraussetzung für die Anordnung eines Arrests näher bestimmt, und zwar ist es als ausreichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müsste.

nicht in seiner blossen Amtsstellung als Richter, sondern sie steht ihm kraft eines besonderen Amtes zu, wenn z. B. dem Gericht die amtliche cura bonorum übertragen ist (cura hereditatis iacentis oder cura bonorum absentis.)

Man darf aber nicht, wie Böcking und Lauk[1] annehmen, dass ein vertragsmässiges Veräusserungsverbot zum richterlichen verstärkt werden könne, indem der aus dem Vertrag Berechtigte, welcher von der bevorstehenden, durch den Vertrag ausgeschlossenen Veräusserung erfährt, den Erlass des richterlichen Veräusserungsverbotes erwirkt, und dass dadurch die Wirkung des Verbotes vermindert bezw. verstärkt werden könne. Eine derartige Auffassung ist unzutreffend. Denn der Richter bleibt auf die gesetzlichen Gründe beschränkt, er darf nicht, wie Pagenstecher[2] ausführt, „die Macht der Privatwillkür auf ein gesetzlich nicht vorgesehenes Mass emporheben.“ Denn dasjenige Veräusserungsverbot, welches der Richter auf Begehren einer Partei erlässt, welche nur einen persönlichen Anspruch im Fall einer erfolgten Veräusserung erheben könnte, wäre durchaus gesetzwidrig. Dingliche Wirkung kann ein vertragsmässiges Veräusserungsverbot überhaupt nicht schaffen. Vereinbarungen dieses Inhalts schaffen nur obligatorische Beziehungen unter den Beteiligten, ohne die Veräusserung selbst zu hindern. (l 3 C de cond. ob caus. dat. IV. 6. — l 75 D de contr. emt. 18. 1—l 21. § 5 D. de act emt. vend. 19. 1).[3]

1) Vgl. Böcking u. Lauk am Anfang dieses §. S. 30.

2) Pagenstecher a. a. O. S. § 8 S. 69.

3) Im Gegensatz zum Allg. L. R. I. 4 § 15 ff. Dagegen wieder BGB. § 137.

Dagegen kann wohl zeitweise das richterliche Veräusserungsverbot eine Ergänzung des gesetzlichen Veräusserungsverbotes bilden. Tritt ein solches erst in einem absehbaren, bestimmten Zeitpunkt in Kraft, so können verschiedene Umstände schon den Erlass eines richterlichen Veräusserungsverbotes fordern, welches dann zeitlich dem gesetzlichen Veräusserungsverbote vorgreift. Der Konkurseröffnung, durch die der Gemeinschuldner ipso iure die Dispositionsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen verlor,[1] konnte ein präparatorisches Verfahren vorangehen, d. h. die von den Gläubigern verlangte, eingeleitete

1) Es ist hierbei zu unterscheiden zwischen dem Konkursverfahren des röm. und des gem. Rechts. Im gem. Recht ist der Verlust der Dispositionssbefugnis des debitors über die Masse eine gesetzliche Wirkung der Konkurseröffnung, die mit dem Erlass des decretum erfolgte (decretum de aperiundo concursu). In der Konkurseröffnung liegt ein stillschweigendes gesetzl. Veräusserungsverbot. So nehmen an: Bayer: Theorie des Konkursprozesses nach gem. Recht, München 1836, § 24. Schmidt, Handbuch des gem. deutsch. Civilprozesses, § 210 und besonders Schweppe (Das System des Konkurses der Gläubiger, 1812, § 29) glaubt aus der ganzen Natur des deutschen Konkurses schliessen zu müssen, dass der Schuldner ohne weiteres mit dem Eintritt des Konkurses sein Dispositionsrecht gänzlich verliert. Dabelow: Lehre vom Konkurse der Gläubiger, S. 382 ff. und Baron, Pand. § 127 bezeichnen dagegen das in der Konkurseröffnung enthaltene Veräusserungsverbot als richterliches. (Vgl. auch Seidel, a a. O. S. 18.) Doch ist es wohl eher zutreffend, sich der ersteren Ansicht anzuschliessen, zumal der Cridar in allen Fällen sein Verfügungsrecht über das zur Masse gehörige Vermögen verliert, auch dann, wenn im decretum ein Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung zu enthalten nicht besonders ausgesprochen ist. — Im röm. Recht erlosch die Dispositionsbefugnis nicht ipso iure mit der missio creditorum. Denn eine nach der Immission vorgenommene Veräusserung war nicht ipso iure ungiltig, sondern es war erst Reszission derselben mittelst der actio Pauliana not-

Untersuchung, ob die Bedingungen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorlagen. In diesem Verfahren konnte sich nun der Erlass eines Veräusserungsverbotes als provisorische Massregel zur Sicherung des Vermögens des Schuldners im Interesse der Gläubiger als notwendig erweisen. Dieses richterliche Veräusserungsverbot im Vorverfahren griff somit dem in der Konkurseröffnung enthaltenen gesetzlichen Veräusserungsverbot vor, und zwar in diesem Fall noch mit einer besonderen Wirkung. Legte nämlich der Cridar gegen das decretum de aperiundo concursu ein Rechtsmittel ein, so hatte dieses bezüglich der Frage, ob der Konkurs zu eröffnen sei, unzweifelhaft Suspensiveffekt. Es wurden dadurch alle gesetzlichen Folgen der Konkurseröffnung suspendiert. Nur die Fortdauer provisorischer Massregeln konnte dadurch nicht aufgehalten werden, weil gegen diese der durch die Einlegung des Rechtsmittels hervorgerufene Suspensiveffekt versagte [1] und auch versagen musste, weil die Gefahr einer Vermögensminderung durch den Gemeinschuldner bis zur Entscheidung der Appellationsinstanz immer bestehen blieb. Insofern bildete das richterliche Veräusserungsverbot eine notwendige Ergänzung des gesetzlichen.

---

wendig, (l. 9. D. quae in fraud. cred. 42.8), deren Anwendung die Quellen ausdrücklich gegen eine nach der missio creditorum erfolgte Veräusserung gestatten (l. 6 § 7 — l. 10 § 16 eod tit.). Vgl. hierüber die angeführten Schriftsteller u. Franke im Archiv f. zivil. Praxis XVI, Abhandl. 5, S. 131.

1) Vgl. Gönner, Handbuch des deutsch. gem. Prozesses, 2. Aufl. § 25 Note 6. Bayer, a. a. O. § 24. Schweppe, a. a. O. § 110. Martin, Lehrbuch des gem. deutsch. bürgerl. Proz., 1839, § 326.

Der Anordnung des Veräusserungsverbotes entspricht auch seine Endigung. Das gesetzliche Veräusserungsverbot wird entweder kraft eines Gesetzes aufgehoben, oder es endigt eben mit der Änderung des Tatbestandes, welcher die Grundlage für sein Inkrafttreten gebildet hatte. Auch resolutiv bedingte richterliche Veräusserungsverbote kann man annehmen insofern als das vom Richter angeordnete Veräusserungsverbot von selbst erlischt mit der Erreichung eines Zieles,[1] wenn z. B. der Schuldner den Anspruch des Gläubigers erfüllt. Denn damit hat das Veräusserungsverbot seinen Zweck erfüllt. Der Regel entspricht es aber, wenn das richterliche Veräusserungsverbot auf demselben Wege aufgehoben wird, auf dem es erlassen ist, nämlich durch richterliche Anordnung, sei es Beschluss oder Urteil.

§ 3.

b) Die Abgrenzung der durch das Veräusserungsverbot den Berechtigten untersagten Rechtsänderungen, insbesondere der Einfluss des Veräusserungsverbotes auf die Ersitzung.

Wie oben bereits gesagt, ist der Ausdruck alienatio für das Veräusserungsverbot im weitesten Sinne aufzufassen.[2] Es kann also in den Fällen, in denen ein Veräusserungsverbot Anwendung findet, weder das be-

1) Vgl. hierüber auch Merkel: Arrest § 113.

2) Wie weit sich ein vertragsmässiges Veräusserungsverbot ausdehnt, ist jedesmal eine quaestio facti bzw. voluntatis. Dieser Grundsatz ist in l. 7 C. de reb. al. non alien. 4.51. ausgesprochen.

treffende Recht oder die Sache auf einen anderen, sei es durch Verkauf, Schenkung, Tausch, datio in solutum Vergleich oder irgend ein anderes Rechtsgeschäft übertragen werden, noch darf dieses Vermögensrecht durch ein Pfandrecht, eine persönliche oder dingliche Dienstbarkeit, eine Emphysteusis oder Superficies belastet werden. Naturgemäss ist auch die Aufgabe des Rechts schlechthin ohne Übertragung auf einen anderen verboten. Denn könnte derjenige, dem die Veräusserung untersagt ist, sich seines Rechts durch Verzicht entäussern, so wäre mit Leichtigkeit das ganze Veräusserungsverbot zu umgehen und auf diese Weise der Zweck desselben zu vereiteln.

Für die Feststellung des Gegenstandes des Verbotes ist nun weiterhin entscheidend, ob die alienatio nur Rechtsgeschäfte umfasst durch die der vom Verbot Betroffene eine Veräusserung bewirkt, oder ob sie auch Rechtsvorgänge umfasst, die sich unabhänging von dem Verhalten des Verlierenden vollziehen, sodass also der Rechtserwerb bezw. Rechtsverlust ohne einen Willensakt des Verlierenden von statten geht. Von besonderer Wichtigkeit für die Festsetzung des Umfanges des Veräusserungsverbotes ist daher die viel erörterte Frage, inwieweit das Veräusserungsverbot auf den Eigentumsverlust durch Ersitzung seitens eines anderen, sowie auf den Verlust von Dienstbarkeiten durch Verjährung einwirkt.

Nach der herrschenden Meinung schliesst das gesetzliche Veräusserungsverbot die Ersitzung schlechthin aus. Diese Ansicht entspricht jedoch einerseits nicht dem Begriff der Veräusserung, da dieselbe einen

Willensakt des Veräussernden fordert, anderseits steht sie auch mit den Quellen selbst in Widerspruch, welche, wie wir sehen werden, immerhin eine beschränkte Zulässigkeit aussprechen. Aber inwieweit eine Ersitzung im Widerstreit mit einem Veräusserungsverbot zulässig ist, darüber herrscht in der Wissenschaft eine noch nicht geklärte Meinungsverschiedenheit, deren Veranlassung die l. 28 D. de V. S. 50.16 bildet:

Paulus libro 21 ad edictum:

„alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videretur alienare, qui patitur usucapi."

Aus diesem Text schliessen einige,[1] dass das gesetzliche Veräusserungsverbot die Sache, worauf es sich bezieht, schlechthin ersitzungsunfähig macht. Wäre dies der Fall, so müsste folgerichtig auch eine vor dem Inkrafttreten des Veräusserungsverbotes begonnene Ersitzung durch dieses gehemmt werden. Dies ist aber nicht der Fall, wie klar aus l. 16 D. de fund. dot. 23.5 hervorgeht:

„Nam licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam huiusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat."

Diese Stelle beweist unbedingt, dass ein gesetzliches Veräusserungsverbot nicht jede Ersitzung ausschliesst, und dass es nicht den dem Veräusserungsverbot unterliegenden Gegenstand in gleicher Weise

1) So Windscheid-Kipp a. a. O. I § 182[5].

usukapionsunfähig macht, wie es die res furtivae und das Eigentum des Fiscus sind.[1]

Wir kommen aber nun zu der weiteren Frage: Liegt eventuell dann eine verbotene Veräusserung vor, wenn eine Erwerbung an und für sich ohne einen Willensakt des das Recht Verlierenden von statten geht, wenn aber doch im einzelnen Fall der Verlierende insofern den Verlust bewirkt, als er absichtlich unterlässt, in den von der anderen Seite erstrebten Erwerb hindernd einzugreifen und auf diese Weise den Rechtserwerb bzw. Rechtsverlust ermöglicht?[1] Auf eine derartige Auffassung scheint das „usucapi pati" der

1) Es sei hier kurz erwähnt, dass Curtius (die Rechtsfolgen gesetzlicher Veräusserungsverbote nach gem. Recht und BGB. Diss. Leipzig 1902 S. 22 ff.) zu diesem Ergebnis durch folgenden Schluss kommt: „Da die l. 28 cit. lediglich von der alienatio, ohne auf die Veräusserungsverbote Bezug zu nehmen, spricht, sei eine Anwendung dieser Stelle auf die Veräusserungsverbote unzulässig. Würde sie nämlich in der Tat auf die Veräusserungsverbote Bezug haben, so müsste sie folgerichtig alle Veräusserungsverbote, auch die vertragsmässigen treffen. Eine Anwendung auf diese wäre jedoch unrichtig, weil dieselben nur obligatorisch unter den Parteien wirkten". Diese Beweisführung von Curtius entbehrt der Logik. Wie er selbst vorher ausführt, besteht zwischen gesetzlichen und vertragsmässigen Veräusserungsverboten ein derartiger Unterschied, dass man sie in keiner Beziehung nebeneinander stellen kann. Es ist daher unrichtig, auf die gesetzl. Veräusserungsverbote aus den Grundsätzen über die vertragsmässigen Verbote einen Schluss zu ziehen und auf Grund dieses Schlusses eine Negativfeststellung für die gesetzlichen Veräusserungsverbote zu treffen. Übrigens ist bereits oben S 39 A. 1 erwähnt, dass die Ausdehnung des vertragsmäss. Veräusserungsverbotes stets ein quaestio facti ist.

1) Vgl. hierüber Wächter, Handbuch des im Königreich Württ. geltenden Privatrechts. Stuttgart 1839—1842 Bd. II S. 641 und Bacher: im Archiv für zivil. Praxis XLVI. S. 200.

l. 28 cit. loc. hinzudeuten. Was aber wiederum als „Zulassung“ der Ersitzung anzusehen ist, ist ebenfalls streitig.

Dernburg[1] und Schröder[2] legen die l. 28 cit. loc. folgendermassen aus: Der Vordersatz stelle zwar fest, dass auch die Ersitzung als eine verbotene Veräusserung bei Vorliegen eines Veräusserungsverbotes aufzufassen sei, doch zeige der Nachsatz, dass dies nicht schlechthin der Fall ist. Ein gesetzliches Veräusserungsverbot hindere nämlich die Ersitzung nur dann, wenn durch wissentliche und gewollte Zulassung seitens desjenigen, an den das Verbot gerichtet ist, die Ersitzung ermöglicht bezw. nicht gehindert wird. Regelsberger[3] unterstellt die Nichtabwendung eines Rechtsverlustes durch Zulassung einer Ersitzung dem Begriff der Veräusserung dann, wenn dieselbe in der Absicht wurzelt, den Verlust herbeizuführen und auf diese Weise als Umgehung des Veräusserungsverbotes verwendet wird. „In l. 16 D. de fund. dot. 23.5 werde nicht überhaupt die Veräusserung verneint, sondern nur eine Beschränkung der lex Julia aufgestellt.“

Eine andere Meinung vertreten Fitting und Savigny.[4] Diese beschränken die Statthaftigkeit der Ersitzung auf den Fall, dass ein dem Verbot zuwider vorgenommenes Veräusserungsgeschäft den Grund, d. h. den Titel für die usucapio bildet, dass also der vom

1) Dernburg, Pand. § 217 Anm. 4.

2) Schröder a. a. O. S. 8.

3) Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893, § 123.

4) Fitting, im Archiv f. zivil. Praxis LI S. 259 ff. — v. Savigny, System des heut. röm. Rechts Bd. IV S. 565 ff.

Verbot Betroffene auf diese Weise die Ersitzung ermöglicht. Der Eigentumsverlust, so führt ungefähr Fitting aus, vollzieht sich unabhängig von dem Verhalten des Verlierenden, infolgedessen sei auch der Wille desselben für die Ersitzung durch einen Dritten irrelevant. Denn die eintretenden Rechtswirkungen hängen nicht von dem Verlierenden ab, sondern der Ersitzende erwirbt durch die in seiner Person vereinigten Bedingungen der Ersitzung, also nicht durch eine etwaige Veräusserung des Verlierenden, sondern durch die anderweite und unabhängige von der Absicht des Verlierenden wirkende juristische Tatsache.

Kohler[1] erklärt es für unerfindlich, wie die reine Passivität einer Person imstande sein soll, die objektive Macht der Ersitzung zu hemmen. Für die Ersitzung sei allein massgebend, dass der Dritte den Besitz bona fide und justo titulo erworben und durch die gesetzliche Zeit hindurch ausgeübt habe. Das dem Veräusserungsverbot zuwider abgeschlossene Veräusserungsgeschäft könne keinen justus titulus begründen und bewirke somit die Unstatthaftigkeit der Ersitzung.

Dieser Ansicht der vorerwähnten Schriftsteller können wir uns nicht anschliessen, da nicht in allen Fällen das der Veräusserung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nichtig ist, sondern nur dann, wenn der Erwerber von dem Veräusserungsverbot Kenntnis hatte, also in mala fide war. (Davon unten § 5). Übrigens müsste, wenn allein der Mangel eines justus titulus die Veranlassung zu der Unzulässigkeit der Ersitzung ist, die Ersitzung dann nicht ausgeschlossen sein, wenn sie eines

1) Kohler, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. XIX S. 147.

Titels zur Rechtswirksamkeit nicht bedarf, es müsste also die ausserordentliche Ersitzung stattfinden können, sofern nur die übrigen Erfordernisse für sie vorliegen.[1] Dies ist aber nicht der Fall, da in den Quellen jede Ersitzung, auch die ausserordentliche bestimmt ausgeschlossen wird. Für die Dotalsachen schliesst eine Verordnung Justinians in l 30 C. de iur. dot 5. 12 jede Ersitzung aus, solange die Ehefrau die Rückforderungsklage nicht anstellen kann, für die Sachen, die zu den bona adventicia regularia eines Hauskindes gehören, mehrere Verordnungen Konstantins und Justinians in l 1 C de bon. mat. 6.60; l 4 C de bon. qu. lib. 6.61; l. 1 § 2 C de annal. except. 7. 40., für die Sachen der Pupillen l 3 § 1; l 7 pr., § 1; l 8 § 1 C de pr. XXX. vel XL. ann. 7. 39.

Die oben erwähnte Ansicht Dernburgs und Schroeders ist u. E. die richtige. Würde nur das Rechtsgeschäft des Veräusserers den Hinderungsgrund für die Ersitzung bilden, so wäre dies unzweifelhaft in den Quellen präziser ausgedrückt, wie das bei den richterlichen Veräusserungsverboten der Fall ist. Der Ausdruck ‚usucapi pati' muss daher eine weitergehende Bedeutung haben. Aus l. § 6 cit loc., welche kein Rechtsgeschäft seitens des Mannes für die Zulässigkeit der Ersitzung des fundus dotalis voraussetzt, da der Beginn der Ersitzung vor die Dosbestellung fällt, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass gerade das Rechtsgeschäft des Mannes dann das wesentliche Moment für die Unzulässigkeit der Ersitzung bilden soll. Es ist vielmehr besonders hervorgehoben, dass eine

1) Kohler, a. a. O. S. 147.

Ersitzung, die nicht ihre Veranlassung in einem Rechtsgeschäft des Mannes hat, trotz des Veräusserungsverbotes vollendet werden kann. Hieraus folgt, dass die Vollendung der nach bestellter Dos angefangenen Ersitzung bei ‚usucapi pati' des Mannes unzulässig ist, auch ohne eine diesbezügliche Veräusserungshandlung des Mannes. Das ‚pati' der l 28 cit. loc. ist dementsprechend folgendermassen auszulegen: es bedeutet das wissentliche Zulassen der Ersitzung durch die Person, gegen die sich das Veräusserungsverbot richtet, gleichgiltig, ob die Erlangung des Besitzes auf Grund eines mit dem Berechtigten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts erfolgt ist, oder auf irgend eine andere Weise. Der Veräusserungswille, der in dem ‚pati' enthalten ist, braucht nicht notwendig in einem direkten Veräusserungsgeschäft dokumentiert zu sein, wenn er auch hierbei am deutlichsten erkennbar ist, sondern er findet seinen Ausdruck auch in einer Unterlassungshandlung, welche zur Folge hat, dass der Verlust eines Rechts durch den Erwerb seitens eines Anderen erfolgt, obwohl er verhindert werden könnte. Da das ‚usucapi pati' für die vor dem Veräusserungsverbot begonnene Ersitzung (l. 16 cit loc) bedeutungslos ist, muss die Kenntnis und die stillschweigende Zulassung weniger für den Verlauf der Ersitzung als für den Beginn derselben ausschlaggebend sein; es muss also an der Tatsache, welche für die Ersitzung den Titel abgibt, bereits der Fehler eines unerlaubten Geschehenlassens seitens des Berechtigten haften[1]; es ist aber nicht notwendig, wie auch Schröder hervorhebt, als Grund für die Un-

1) Schröder, a. a. O S. 10.

zulässigkeit der Ersitzung entgegen einem gesetzlichen Veräusserungsverbot den fehlerhaften Titel selbst zu bezeichnen. Durch das Veräusserungsverbot wird der zur Verfügung Befugte verpflichtet, jeden Rechtsverlust zu verhüten, soweit es in seiner Macht steht. Die entgegen einem gesetzlichen Veräusserungsverbot vorgenommene Veräusserung begründet infolgedessen eine Verantwortlichkeit des Veräussernden als des zu ihrer Unterlassung Verpflichteten; dieselbe Verantwortlichkeit muss auch dann für denjenigen bestehen, welcher den Verlust sich wissentlich vollziehen lässt, als zu seiner Verhinderung Verpflichteten.[1]

Bei den richterlichen Veräusserungsverboten erscheint die Zulässigkeit der Ersitzung als die Regel, die Unstatthaftigkeit aber als Ausnahme. Ein innerer Grund für diese Abweichung von den gesetzlichen Veräusserungsverboten ist schwerlich zu finden, da uns, wie bereits oben betont, die wenigen Quellenstellen überhaupt sehr im Unklaren über die richterlichen Veräusserungsverbote lassen. Aus diesem Grunde erscheint auch die Aufstellung von allgemeinen bestimmten Regeln für dieselbe sehr gewagt. In den Quellen ist jedoch nirgends erwähnt, dass durch die richterlichen Veräusserungsverbote die Ersitzung allgemein ausgeschlossen wird, wie dies für die gesetzlichen Verbote an zahlreichen Stellen ausgesprochen ist.[2] Es sind vielmehr nur einzelne besondere Fälle aufgeführt, in denen die Ersitzung für unstatthaft erklärt wird:

1) Vgl. Hölder, Pandekten, S. 187.
2) Vgl. die oben S. 45 angeführten Stellen.

l. 12 D. de usurp. et usuc. 41.3.

Paulus libro 21 ad edictum: „si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare idque tu scias usucapere non potes."

l. 7 § 5 D. pro emt. 41.4: Julianus:

„Qui sciens emit ab eo, quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet."

Deswegen muss man diese einzelnen Fälle wohl als Ausnahmen von der regelmässigen Zulässigkeit der Ersitzung ansehen, und zwar ist also die Ersitzung nur dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei Abschliessung des Geschäftes in bösem Glauben war, d. h. wenn er von dem Verbot Kenntnis hatte. Man könnte nun annehmen, dass die bona fides, welche die Zulässigkeit der Ersitzung wider ein richterliches Veräusserungsverbot begründet, auch hier nichts anderes als der bei der Ersitzung überhaupt erforderliche gute Glaube ist. Diese Ansicht vertritt auch Fitting.[1] Er erkennt das trotz eines entgegenstehenden prätorischen Veräusserungsverbots abgeschlossene Veräusserungsgeschäft als genügenden Usukapionstitel an; nur macht sich nach seiner Auffassung der Käufer bei Kenntnis des Verbotes einer Unredlichkeit schuldig und kann daher wegen mangelnder bona fides nicht usukapieren. Der von Fitting aufgestellte Grundsatz setzt allgemeine Ungiltigkeit der Obligation voraus. Da aber tatsächlich, wie wir sehen werden, nur teilweise Ungiltigkeit, nämlich bei mala fides des

1) Fitting, a. a. O. S. 262 ff. Ähnlich auch Schirmer, Usukapion S. 213.

Erwerbers vorliegt, können wir der Ansicht Fitting's nicht beipflichten.

Die beiden angeführten Stellen ergeben noch einen weiteren Unterschied gegenüber der Zulässigkeit der Ersitzung wider ein gesetzliches Veräusserungsverbot. Während sich das gesetzliche Veräusserungsverbot auf jede wissentliche Zulassung der Ersitzung seitens des Berechtigten erstreckt, ergreift das richterliche Veräusserungsverbot nur die Ersitzung, welche auf Grund eines Rechtsgeschäftes erfolgt, das der Berechtigte mit dem bösgläubigen Erwerber abgeschlossen hat. In l. 7 § 5 und l. 12 cit. loc. heisst es:

> ‚Si ab eo emas' . . . . und
> ‚qui sciens emit ab eo'

Der Ausdruck emere bezw. emtio ist hauptsächlich in den Quellen als praktisches Beispiel für das Veräusserungsgeschäft gebraucht und ist gleichbedeutend mit jedem anderen auf Veräusserung gerichteten Rechtsgeschäft; so sagt auch Pomponius in l. 29 § 1 D. de stat. lib. 40.7.

> . . . . . ‚quoniam lex duodecim tabularum emtionis verbo omnem alienationem complexa videretur.'

Es ist nun noch kurz die Frage zu berühren, ob der Verlust von Servituten durch „non usus oder usucapio libertatis" als eine verbotene Veräusserung anzusehen ist. Der Zusammenhang zwischen diesem Rechtsvorgang und der Ersitzung liegt nahe; daher steht auch die Entscheidung wenigstens für die gesetzlichen Veräusserungsverbote grundsätzlich im Einklang. Das gesetzliche Veräusserungsverbot hindert stets den

Verlust einer Servitut. Denn der Untergang einer Servitut hat lediglich seinen Grund in dem Verhalten des Servitutberechtigten, und die Ersitzung der Freiheit setzt vor allem den non usus des Berechtigten voraus. Für unsere Ansicht sprechen auch folgende Quellenstellen:

l. 5 D. de fund. dot. 23.5:

> ‚Ulpianus: ‚Julianus libro sexto decimo Digestorum scripsit neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere neque ei alias imponere.

l. 6 cit loc.:

> ‚Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit ne per hoc deterior condicio praedii fiat.‘

Mommsen hat allerdings in seiner neuen Digestenausgabe eine Textänderung in der l. 15 cit vorgenommen, und zwar auf Grund der Basiliken, indem er das „amittere“ durch „remittere“ ersetzt hat. Diese Textänderung suchen nun einige[1] zum Beweise dafür zu benutzen, dass der Servitutverlust nicht durch das Veräusserungsverbot berührt wird: Das „remittere“ bedeute einen Verzicht, und nur der Verzicht des Ehemanns bewirke, dass die Dienstbarkeiten, die dem Dotalgrundstück zustanden, nicht untergingen; im übrigen stände ein Veräusserungsverbot dem Verlust von Servituten nicht entgegen. Die von Mommsen vorgenommene Textänderung kann jedoch ohne weiteres im Zusammenhang der l. 5 cit loc. als gerechtfertigt

1) So Curtius, a a. O. S. 21 u. Wurzel, Die Rechtswirkung der Zuwiderhandlung gegen die gesetzl., richterl. und durch Rechtsgeschäft begründeten Veräusserungsverbote nach Gem. Recht u. BGB., Dissert. Erlangen 1901, S. 28.

anerkannt werden, zumal sie auch unserer Theorie durchaus nicht entgegensteht. Wie bereits oben angedeutet, ist für den Verlust an Servituten stets das Verhalten des Servitutberechtigten massgebend; die Veräusserungsabsicht findet in dem remittere nur einen stärkeren Ausdruck. Für unsere Ansicht sprechen übrigens noch einige andere Quellenstellen ausser den zitierten, so

l. 28 D. de V. S. 50.16:

„eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes;"

ferner l. 10 pr. D. quemad. serv. amitt. 8.6:

‚Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.'

In letzterer Stelle wird die Nichtausübung einer einem Pupillen zustehenden Wegeservitut unbedingt unter den Begriff der alienatio gestellt und besonders hervorgehoben, dass ihr Verlust nicht durch non usus herbeigeführt werden kann.[1]

Für die richterlichen Veräusserungsverbote ist dieselbe Entscheidung zu treffen. Anhaltspunkte dafür ergeben die Quellen nicht. Doch schon aus dem Gesichtspunkte ist die Aufgabe bezw. der Verlust einer Dienstbarkeit durch non usus als verbotene Veräusserung

1) Im Gegensatz hierzu steht allerdings die l. 3 § 5 D. de reb. eor. 27.9: Nec ususfructus alienari potest, etsi solus fuit usus fructus pupilli. an ergo hic nec non utendo amittatur, si tutor causam huius rei praebuerit? et manifestum est restaurari debere. Man kann jedoch diese Stelle dahin auslegen, dass unter „restaurari" nur die Wiederherstellung des faktischen Zustandes gemeint ist, welcher die Ausübung des ususfructus ermöglicht.

anzusehen, da ihr Verlust eine Vermögensminderung („minuere“ in l. 31 § 5 D. de reb. auct. iud. 42.4) darstellt, die durch das Verhalten des Berechtigten herbeigeführt wird.

Die Veräusserungsabsicht des vom Verbot Betroffenen ist, wie wir durch die obigen Ausführungen gesehen haben, stets dafür ausschlaggebend, ob eine infolge des Veräusserungsverbotes rechtswidrige Veräusserung vorliegt. Entweder muss der Berechtigte ein Veräusserungsgeschäft vornehmen oder er muss eine Handlung absichtlich unterlassen, um sein Recht zu verlieren; denn auch in diesem Falle ist subjektiv d. h. mit Beziehung auf ihn und seine Absicht eine Veräusserung vorhanden.[1] Die Ergebnisse, die wir bezüglich der Unzulässigkeit der Ersitzung erlangt haben, stehen auch durchaus in keinem Widerspruch mit dem Wesen der Verjährung. Diese ist die rechtliche Anerkennung eines faktisch bestehenden Zustandes, der eine gewisse Zeit hindurch, und weil er eine gewisse Zeit unangefochten bestanden hat. Das Veräusserungsverbot hindert nicht, dass diese rechtliche Sanktionierung erfolgt, wenn sonst die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind; das ist der Grundsatz; denn das Veräusserungsverbot macht die Sache nicht ersitzungsunfähig. Aber wenn das Verhalten einer Person, welcher durch ein gesetzliches Veräusserungsverbot die Veräusserung untersagt ist, diesem Verbot widerspricht, dann hindert das Verbotsgesetz, dass in diesem Fall die rechtliche Anerkennung durch Verjährung dem Gesetz entgegen wirksam wird.

1) Wächter, a. a. O. Bd. II S. 641.

c) Wirkungen des Veräusserungsverbotes bei Zuwiderhandlungen.

§ 4.

1. Wirkungen in dinglicher Beziehung.

Die Folgen, welche sich an die Übertretung eines Verbotes knüpfen, können verschieden bestimmt sein. Will das Gesetz ein Verbot mit der höchsten Wirkung ausstatten, so giebt es ihm den Charakter einer lex perfecta. Perfecta d. h. vollkommen ist ein solches Gesetz, welches der Achtung des Verbotes die höchste zivilrechtliche Sicherung dadurch verschafft, dass es der widersprechenden Handlung die begehrte Rechtswirkung versagt,[1] also die verbotene Handlung zu einer nichtigen macht und somit die von den Parteien beabsichtigte Rechtsänderung überhaupt nicht eintreten lässt. (Ulp. fragm. 1.2: Perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit rescindit.) Als eine lex perfecta ist auch das gesetzliche Veräusserungsverbot des römischen Rechts anzusehen. Der Zweck des Veräusserungsverbotes ist die Verhinderung der Rechtsübertragung auf einen anderen und des Eintretens eines Vermögensverlustes. Daher ist die einem solchen Verbot zuwider vorgenommene Veräusserung nichtig. Der Veräusserer bleibt Eigentümer der Sache, da das Eigentum infolge des Verbotes auf den Erwerber nicht übergehen kann, und er ist nicht imstande, entgegen einem gesetzlichen Veräusserungsverbot ein Pfandrecht oder andere dingliche Rechte an den dem Verbot

1) Endemann, Über die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze, S. 13.

unterliegenden Sachen zu begründen; denn alle, im vorhergehenden Teil erwähnten Rechtsvorgänge [1] vermögen nicht eine Rechtsänderung zu erzeugen. Diese Wirkung des gesetzlichen Veräusserungsverbotes, welche auch in der Wissenschaft allgemein anerkannt ist, wird in einer Anzahl Quellenstellen ausgesprochen: so in l. 5 C. de leg. et const. 1.14:

> „. . . hoc est, ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur."

Ferner l. 5 pr. D. de reb. eor. 27.9: „impedire alienationem"; l. 5 § 14 eod. loc.: „nullam esse venditionem"; l. 16 C. de praed. et al. reb. 5.71: „dominium sive ius eius a te discedere non potuit."

Die Nichtigkeit jeder Rechtsübertragung muss als allgemeine Regel für alle gesetzlichen Veräusserungsverbote gelten. Beispiele für einige der wichtigsten Verbote seien folgende: Die Nichtigkeit einer gegen das Verbot der oratio Severi erfolgten Veräusserung ist ausgesprochen in l. 3 § 13 D. quand. ex fact. tut. 26.10: „. . . . tutores qui res vetitas sine decreto dictraxerunt nihil quidem egisse", ferner in l. 7 § 3 D. de reb. eor. 27,9: Ulpian: „. . . . . et mea fert opinio eum, qui aliud fecit quam quod a praetore decretum est, nihil egisse", ferner in l. 16 C. de praed. 5.71 und l. 7 § 5 — l. 13 D. de reb. eor. 27.9. Die Nichtigkeit der verbotswidrigen Veräusserungen von Dotalgrundstücken seitens des Ehemannes geht hervor aus l. 1 § 1 D. de fund. dot. 23.5: „. . . ut alienari non possit", ferner aus l. 3 § 1 cit. loc.: „non potest

1) Vgl. oben S. 39 und 40.

alienari fundus“ und pr. J. quib. al. 2.8: „nam dotale praedium . . . . . prohibetur alienari“, für die vermachten Sachen aus l. 3 § 2 C. comm. de leg. 6.43 und für das Veräusserungsverbot bezüglich der bona adventicia aus l. 1 § 1 C. de bon. mat. 6.60. Besonders die in diesen Stellen mehrfach enthaltenen Ausdrücke, wie „nihil egisse“ und „potest non alienari“ deuten an, dass das Veräusserungsverbot Nichtigkeit und nicht nach unserem heutigen Sprachgebrauch Anfechtbarkeit bewirkt; denn die Veräusserungshandlungen sollen als überhaupt nicht geschehen betrachtet werden.

Nur bezüglich der res litigiosia besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die gegen das Verbot verstossende Veräusserung nichtig sei. Während nach der einen Ansicht der Kläger allein dieselbe in der Weise nur als unwirksam behandeln kann, dass er den dritten Erwerber zur sofortigen Rückgabe an den Beklagten anhält oder den Prozess gegen den letzteren beendet und das erstrittene obsiegende Urteil gegen den Erwerber unmittelbar zur Vollstreckung bringen kann,[1] erklärt sich eine andere Meinung für die absolute Nichtigkeit der Veräusserung.[2] Für letztere Ansicht spricht auch l. 4 § 1 C. de litig. 8.37:

> „Sin autem ignorans rem litigiosam emerit vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc irrita rei alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat.“

1) So Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. § 125 Anm. 4 u. 5.
2) So Dernburg, a. a. O. § 155; Schroeder, a. a. O. S. 86 u. Vangerow, a. a. O. § 160 Anm. 5.

Die Zuwiderhandlung gegen ein richterliches Veräusserungsverbot hat ebenfalls die Nichtigkeit der Veräusserung zur Folge. Mit Rücksicht auf das Wesen des richterlichen Veräusserungsverbotes, welches nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, war man zweifelhaft, ob nicht hier nur sog. relative Nichtigkeit vorliegt, d. h. Nichtigkeit, die nur von denjenigen geltend gemacht werden kann, deren Schutz und Interesse das Verbot betrifft. Doch hat sich die herrschende Meinung für die absolute Nichtigkeit in gleicher Weise wie bei den gesetzlichen Veräusserungsverboten entschieden.[1] Denn, wie bereits oben erwähnt, setzt ein giltiges richterliches Veräusserungsverbot als Grundlage für seine Anordnung eine entsprechende Gesetzesvorschrift voraus und hat infolgedessen dann auch die Wirkung eines unmittelbaren gesetzlichen Veräusserungsverbotes, d. h. absolute Nichtigkeit zur Folge. Eine quellenmässige Bestätigung unserer Ansicht finden wir nur insoweit, als aus l. 12 D de usurp. et usuc. 41.3 und l. 7 § 5 D. pro emt. 41.4 hervorgeht, dass derjenige, welcher in Unkenntnis eines Veräusserungsverbotes eine Sache kauft und erhält, diese ersitzen kann. Eine Ersitzung wäre überflüssig und unnötig, wenn der Erwerber durch den Veräusserungsakt sofort Eigentümer geworden wäre.[2]

1) Windscheid, a. a. O. § 172 a. Dernburg, a. a. O. § 217. Vangerow, a. a. O. § 299 Anm. 2. Brandis, Zeitschrift für Zivilr. u Proz., Bd. VII S. 194 ff. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht III. Aufl. Bd. I § 124 zu Note 4. Arndts: Pandekten, 13. Aufl. § 132.

2) Das Obertribunal in Stuttgart hat in seiner Entscheidung v. 27/5 73 in diesen Stellen ebenfalls eine indirekte Anerkennung für die Ungiltigkeit der Veräusserung gefunden (Seuff. Archiv Bd. 29 Nr. 92).

v. Wening-Ingenheim führt in seiner Abhandlung über die Giltigkeit der Pfandveräusserungen[2] einen praktischen Fall an, welcher zum Beweise für die absolute Nichtigkeit dienen soll: „Ein Schuldner, der seinen Pfandgläubigern gestattet hat, sofort nach der Fälligkeit der Forderung die Pfandsache zu veräussern, erlangt noch vor diesem Zeitpunkt die Bewilligung eines Moratoriums, und das Gericht verbietet zugleich die Veräusserung aller Pfandsachen. Trotz dieses richterlichen Verbotes veräussert der Pfandgläubiger den Gegenstand, und der Masseverwalter klagt gegen ihn. Vor Erledigung des Rechtsstreits wird jedoch das Moratorium wieder aufgehoben, und der Schuldner verlangt nun gegen Bezahlung seiner Schuld die Herausgabe des Pfandes bezw. Entschädigung, indem er sich auf die durch das richterliche Veräusserungsverbot bewirkte Nichtigkeit der Veräusserung beruft.“ Es entsteht nun die Frage, ob die Veräusserung dem Schuldner gegenüber giltig ist. Diejenigen, welche relative Nichtigkeit, d. h. nur dem gegenüber eintretende Unwirksamkeit, dessen Schutz das Verbot bezweckt, als Wirkung des richterlichen Veräusserungsverbotes annehmen, können sich wohl darauf berufen, dass der Pfandgläubiger im Verhältnis zum Schuldner durch den Vertrag berechtigt gewesen sei, die Pfandsache zu veräussern, und dass nach Wegfall des Moratoriums ein Anspruch des Schuldners wegen der von ihm gestatteten Veräusserung ungerechtfertigt sein würde, da das Veräusserungsverbot nur im Interesse der Gläubiger

2) v. Wening-Ingenheim in Zeitschrift für Zivilr. u. Proz. Bd. I S. 366.

erlassen worden ist. Denn sonst würde ja der Schuldner durch den Konkurs mehr Rechte erhalten, als er vorher hatte, und die Geltendmachung der Nichtigkeit würde lediglich als ein ex jure tertii geltend gemachter Anspruch erscheinen. Gegen diese Beweisführung wendet Wening-Ingenheim, dem sich Pagenstecher[1] hierin vollkommen anschliesst, mit Recht ein, dass aus einer unerlaubten Handlung, als welche doch sicherlich eine bei Kenntnis des Verbotes vorgenommene Veräusserung anzusehen ist, ein Vorteil für den Handelnden nicht entstehen könne, und räumt man ein, dass das gerichtliche Veräusserungsverbot nur zu Gunsten der Gläubiger erlassen ist, so ist doch dem Schuldner das Eigentum an der Pfandsache verblieben, weil es ihm zur Sicherung der Gläubiger nicht entzogen werden sollte. Dem Schuldner war die Zahlung an den Gläubiger versagt; es muss deshalb die Veräusserung des Pfandes dem Schuldner gegenüber ungiltig sein, weil dieselbe nur vom Gläubiger vorgenommen worden war, um sich Ersatz der Zahlung zu verschaffen. Der Schuldner hat demnach einen berechtigten Anspruch auf Rückforderung der Pfandsache wegen Nichtigkeit der Veräusserung.

Einen weiteren Beweis für die absolute Nichtigkeit der Veräusserung ist auch folgender Fall:[2] Gerät ein Pfandgläubiger nach Fälligkeit der Schuld selbst in Konkurs, so ist unzweifelhaft den Konkursgläubigern gegenüber die durch den Pfandgläubiger erfolgte Ver-

1) Pagenstecher, a. a. O. S. 70, vgl. auch Seidel, a. a. O. S. 20.

2) Diesen Fall behandelt Brandis in Zeitschrift für Civilr. u. Proz., Bd. VIII: „Über absolute und relative Nichtigkeit" S. 197.

äusserung der Pfandsache ungültig. Auf die Ungiltigkeit kann sich jedoch auch der Schuldner selbst berufen, und nicht erst, nachdem die Gläubiger dieselbe geltend gemacht haben. Denn den Gläubigern wird wegen der Ungiltigkeit der Veräusserung weder das Pfandrecht noch die Forderung entzogen, und so könnte einesteils der Schuldner seine Pfandsache verlieren und auch zur Zahlung an die Konkursmasse angehalten werden, anderseits würde er auch den Überschuss des durch den Verkauf erzielten Erlöses einbüssen.

Unserer Ansicht steht anscheinend die Praxis des Reichsgerichts entgegen, welches in seiner Entscheidung vom 25. I. 1884[1] ausführt, dass nur dem Arrestimpetranten die Geltendmachung der Nichtigkeit[2] der entgegen der Arrestverfügung vorgenommenen Veräusserung zustehen könne. Schmidt[3] schliesst sich diesen Ausführungen an und glaubt den Zweck des richterlichen Verbotes völlig erreicht, wenn es nur dem Antragsteller das Recht gibt, sich auf die Nichtigkeit der Veräusserung berufen zu können. Einmal sprechen nun gegen diese Ansicht die von uns zum Beweise für die absolute Nichtigkeit angeführten praktischen Fälle, dann wird aber auch vom Reichsgericht selbst betont, dass höchstens der Grundsatz von der absoluten Nichtigkeit der gegen ein richterliches Verbot vorgenommenen Veräusserung „in dieser Allgemeinheit" nicht richtig sei. Würde dem Antragsteller allein

1) In Seufferts Archiv N. F. Bd. IX Nr. 192.

2) Das Reichsgericht gebraucht hier den Ausdruck Anfechtung, jedoch im Sinne der Nichtigkeit.

3) Schmidt, S. 26 f. Über gesetzl. und richterliche Veräusserungsverbote. Dissert. Breslau 1904.

gegenüber die Veräusserung unwirksam sein, dann wären die oben angezogenen Beispiele aus der gemeinrechtlichen Praxis nicht erklärlich. Man kann daher die absolute Nichtigkeit als die Regel hinstellen, dabei aber zugeben, dass auch Ausnahmen von dieser Regel bestehen können, wie auch Seidel[3] gerade bezüglich der Arrestverfügungen, welche auch die angezogene Reichsgerichtsentscheidung betrifft, annimmt. So führt auch selbst das Berufungsgericht in seinen Gründen, denen sich das Reichsgericht in obiger Entscheidung im allgemeinen angeschlossee hat, aus: „Bei der Arrestverfügung handelt es sich lediglich und allein um die Sicherung des Anspruchs eines bestimmten Gläubigers, und da die Anlegung des Arrestes nur ein prozessualer Akt ist, so bewirkt auch die Verletzung des in der Arrestverfügung enthaltenen Veräusserungsverbotes auch keine absolute Nichtigkeit. Anders würde es sich verhalten, wenn beispielsweise ein richterliches Veräusserungsverbot im Konkurse oder anlässlich der Entmündigung einer Person wegen Verschwendung ergangen und zur öffentlichen Kunde gebracht wäre."[1]

§ 5.

2) Wirkungen in Bezug auf das obligatorische Rechtsgeschäft.

Von der Veräusserung an sich, d. h. der Rechtsübertragung, ist wohl zu unterscheiden das Ver-

3) Seidel, a. a. O. S. 22.

1) Im preuss. Recht bewirkt die Verletzung des im Arrest enthaltenen Veräusserungsverbotes gleichfalls relative Nichtigkeit Pr. Allg. GO. I 29 § 83 ff, vgl. R. E. Bd. VIII N. 125.

äusserungsgeschäft, welches als causa alienationis die Rechtsübertragung erst bezweckt. Mit der Nichtigkeit der Rechtsübertragung ist noch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des wider das Verbot vorgenommenen Rechtsgeschäftes, wie z. B. des Kaufs oder des Tausches verbunden. Fast[1] alle Meinungen stimmen darin überein, dass das subjektive Verhalten der Parteien gegenüber dem Verbote für die Ungiltigkeit des obligatorischen Veräusserungsgeschäftes ausschlaggebend sei. Auch wir müssen die bona fides des Erwerbes zum Ausgangspunkt unserer Untersuchung machen.

Schliesst der Erwerber mit Kenntnis von dem Veräusserungsverbot ein Veräusserungsgeschäft ab, so ist dasselbe auch nach der obligatorischen Seite hin nichtig, da die Parteien, welche das vom Gesetz untersagte Rechtsgeschäft vornehmen, den Vorwurf des rechtswidrigen Handelns auf sich laden.[2] Diese Ansicht findet ihre Bestätigung einerseits in den durch die gesetzlichen Veräusserungsverbote angedrohten Strafen, anderseits auch unmittelbar in den Quellen selbst:

l. 7 C. de agric. 11. 47.

. . . ‚qui aliquid contra legem interdicta mercatur‘

l. 12 § 4 D. de publ. in rem act. 6.2:

. . . ‚quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat.‘

Ohne Zweifel ist nun bereits das Übereinkommen rechtswidrig, durch welches die Verpflichtung zu der

1) Nichtigkeit der Obligation behaupten: Schroeder, a. a. O. S. 80; Dernburg, a. a. O. I § 217 S. 493.

2) Schroeder, a. a. O. S. 30, und Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. Braunschweig 1852 I S. 21—27.

vom Gesetz für unzulässig erklärten Leistung begründet wird. Es haftet daher schon an der Obligation selbst die Eigenschaft der Widerrechtlichkeit und bewirkt deren Nichtigkeit.

Hat sich der Erwerber in gutem Glauben befunden, d. h. hat er keine Kenntnis von dem Verbot gehabt, so kann man auf seiner Seite kein widerrechtliches Handeln annehmen. Dass auch bei gutem Glauben des Erwerbers das abgeschlossene Rechtsgeschäft obligatorisch wirkungslos ist, hat besonders Schroeder[1] behauptet, und dieser Ansicht haben sich Kohler und Dernburg angeschlossen. Bechmann[2] und Czylarz[3] haben bezüglich der veräusserten fundus dotalis gänzliche Ungiltigkeit der Obligation angenommen.

Mommsen hebt hervor, dass einige veraltete Veräusserungsverbote eine Unmöglichkeit der Leistung und somit auch Nichtigkeit der Obligation bewirkten. Der Regel nach, besonders aber im Justinianischen Recht begründet nach seiner Ansicht das Verbot keineswegs immer die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäftes. Dieser Ansicht ist insoweit beizutreten, als die Obligation dann giltig ist, wenn der Erwerber sich in gutem Glauben befindet. In den Quellen selbst ist die Frage nach Giltigkeit und Ungiltigkeit nicht direkt entschieden. Jedoch ist in bestimmter Weise in den Quellen der Unterschied zwischen der dinglichen und der obligatorischen Seite einer Veräusserung gemacht, und hieraus

1) Schroeder, a. a. O. S. 28 ff.

2) Bechmann, das römische Dotalrecht S. 204.

3) Czyhlarz, das Veräusserungsverbot des fundus dotali in Zeitschrift für Civilr. und Prozess N. F. Bd. XXII S. 430, Anm. 63.

kann man vielleicht schliessen, dass das Gesetz auf einen Unterschied in den Wirkungen des Verbotes auf den Übertragungsakt einerseits und das obligatorische Geschäft anderseits machen will. (l. 67 D. de V. S. 50. 16:

> ‚Alienatum' non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, ‚venditum' tamen recte dicetur.'

Wenn sich dagegen Schroeder auf l. 1 C. de fund. dot. 5. 23 beruft:

> ‚Est autem alienatio annis actus, per quem dominium transfertur',

so können wir diese Stelle gerade zu einem Beweise e contrario verwenden. Schroeder glaubt durch diese Stelle beweisen zu können, dass das Veräusserungsverbot sich auf das Veräusserungsgeschäft in seinem ganzen Umfange, also auch auf die Obligation erstreckt, indem er unter ‚omnis actus' die Veräusserung in ihrer Gesamtheit, Veräusserungshandlung und Veräusserungsgeschäft umfassend, versteht. Actus bedeutet jedoch hier gerade nur die Veräusserung an sich, d. h. die Veräusserung in dinglicher Beziehung, den Übertragungsakt. Denn das nachfolgende ‚Dominium' beweist, dass nur die Aufgabe des Eigentums, im weiteren Sinne jedes dinglichen Rechts und mithin nur die dingliche Seite der Veräusserung verstanden ist, dass nämlich der Zweck des Kaufgeschäftes, die Rechtsübertragung ausgeschlossen ist. Das beigefügte omnis ist die Veranlassung zu der irrigen Auffassung Schroeders gewesen. Mit alienatio soll also nur die Aufgabe des dinglichen Rechts bezeichnet werden.

Allerdings heisst es dagegen in l. 15 § 14 D. de reb. eor. 27. 9 ‚nullam esse venditionem' und l. 42 D. de usurp. 41. 3: ‚venditio non valet.' Mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Quellen ist jedoch mit Bestimmtheit anzunehmen, dass diese Ausdrucksweise nur die Unwirksamkeit der dinglichen Funktion des Verkaufs feststellen will. So hebt auch Oehlschlaeger[1] mit Recht die Nov. LXI. cap. 1 § 1 hervor (. . . . quia sive emtionem sive hypothecam habeat nihil horum utilitatis habebit omnino.), in welcher die ‚emtio' mit der dinglichen hypotheca in Parallele gestellt wird und mithin nur in dinglicher Beziehung gebraucht sein kann. Schroeder[2] selbst muss zugeben, dass in den Quellen die Ausdrücke venditio und vendere im Sinne von alienatio und alienare, d. h. im Sinne der Übertragung des dinglichen Rechts angewendet werden.[3 4]

Einen weiteren Beweis für die Giltigkeit der Obligation finden wir bei analoger Behandlung des Ver-

1) Oehlschläger, Die Vindikation der gegen ein gesetzl. Verbot veräusserten Sache durch den Veräusserer. Dissert. Göttingen 1892, 8.17.

2) Schroeder a. a. O. S. 28.

3) Vergleichen wir übrigens diese Ausdrucksweise mit unserem heutigen Sprachgebrauch, so finden wir dieselbe Eigentümlichkeit der ungenauen Bezeichnung.

4) Wurzel, a. a. O. S. 33, führt l. 63 pr. D. de contr. emt. 18.1 als Beispiel dafür an: ‚cum servo dominus rem vendere certae personae jusserit, si alii vendidisset, quam cui jussus erat, venditio non valet; idem juris in libera persona est, cum perfici venditio non potuit in eius persona, cui dominus venire eam noluit'. Da unzweifelhaft in diesem Falle der Käufer die actio emti bzw. actio emti de peculio erhält, kann „venditio valet und perfici venditio non potuit" nur bedeuten, dass der durch den Kaufvertrag bezweckte Rechtsübergang nicht stattfinden konnte, das Kaufgeschäft dabei jedoch giltig sein muss.

kaufs eines freien Menschen und einer res extra commercium, welches ausdrücklich für giltig erklärt wird, sofern sich der Erwerber in gutem Glauben befindet. (l 4 D. de contr. emt. 18. 1: ‚emtio intellegitur' und l. 70 D. cit. loc.: ‚emtionem contrahi posse.') Dagegen ist ohne Rücksicht auf die bona fides des Erwerbers die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäftes in den Quellen ausgesprochen. (l. 34 § 1 cit. ‚nulla venditio est' und l. 62 § 1 cit. ‚emtio non teneat.')[1] Aus diesen Bestimmungen scheint ein Schluss auf die Rechtswirksamkeit der Rechtsgeschäfte gegen ein Veräusserungsverbot ganz gerechtfertigt. Denn man kann einem Veräusserungsverbot sicher keine grössere Wirkung zuschreiben als einer gesetzlichen Bestimmung, welche bestimmte Sachen überhaupt jedem rechtsgeschäftlichen Verkehr entzieht, zumal die Veräusserungsverbote in der Regel zeitlich beschränkt sind.

Ausserdem sprechen für die Giltigkeit der Obligation noch einige praktische Gründe. Die Androhung der Nichtigkeit auch für das obligatorische Geschäft würde in den meisten Fällen über den Zweck des Verbotes hinausgehen. Kohler[2] sieht allerdings gerade in

---

1) Mommsen, a. a. O. S. 112 nimmt auch bei bona fides des Erwerbers Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte über res extra commercium an, dagegen nicht unbedingte Nichtigkeit bei Kaufgeschäften über freie Menschen. Unbedingte Nichtigkeit der bezüglich der res extra comm. vorgenommenen Geschäfte nehmen ferner an: Savigny, a. a. O. III, S. 302 ff.; Göschen, Vorlesungen über das deutsche gem. Civilrecht. Göttingen 1843 II, S. 179; Sintenis, a. a. O. II § 88, Not. 22; Brandis, a. a. O. S. 181. Giltigkeit der Obligation dagegen wird behauptet von Brinz, Pand., II. Aufl., Bd. II S. 126.

2) Kohler, a. a. O. S. 144.

dem Zweck des Veräusserungsverbotes den hauptsächlichsten Grund für die Nichtigkeit der Obligation: „Das Gesetz wolle den Handel und die aus einem solchen Handel sich entwickelnden odiosen Verhältnisse verhüten." Doch scheint Kohler hierbei nur einige spezielle Veräusserungsverbote im Auge zu haben, so das S. C. Hosidianum und das Veräusserungsverbot bezüglich der Eunuchen.[1] Ein Schluss auf die übrigen, bei weiten wichtigeren Veräusserungsverbote erscheint nicht berechtigt. Der Zweck des Veräusserungsverbotes besteht vielmehr darin, dass die Übertragung des dinglichen Rechts gehindert und das Eigentum an bestimmten Sachen gewissen Personen gesichert wird, sei es, dass diese selbst durch den Schutz des Veräusserungsverbotes vor einer Vermögenseinbusse bewahrt bleiben sollen, sei es, dass das Eigentum nur deswegen den betreffenden Personen erhalten bleiben soll, damit vorgehende Rechte dritter Personen gesichert sind.[2] Dieser Zweck wird vollständig erfüllt, wenn es die Nichtigkeit des Veräusserungsgeschäftes in dinglicher Beziehung bewirkt, zumal sich die obligatorischen Wirkungen zumeist nicht gegen diejenigen Personen äussern, welche den Schutz des Veräusserungsverbotes geniessen sollen. Soll sich die Wirkung eines gesetzlichen Verbotes auch auf das obligatorische Rechts-

1) Das SC. Hosidianum l. 52 D. de contr. emt. 18.1 unter Kaiser Claudius verbot den Spekulationsverkauf von Gebäuden, deren Ankauf zu dem Zweck erfolgte, durch Niederreissung derselben und den Verkauf des Materials Gewinn zu erzielen. — Das Veräusserungsverbot der Eunuchen in l. 1 u. 2 C. de eunuch. 4.42.

2) So das Verbot an die Curialen und auch die richterlichen Veräusserungsverbote.

geschäft erstrecken, dann beschränkt das Gesetz das Verfügungsrecht nicht durch ein gesetzliches Veräusserungsverbot, sondern es beschränkt überhaupt die Handlungs- und Dispositionsfähigkeit, um die betreffende Person auch vor den für sie eventuell nachteiligen Folgen der Obligation zu bewahren.[1] Dass in manchen Fällen durch den Zweck eines Veräusserungsverbotes Ungiltigkeit der Obligation auch bei gutem Glauben des Erwerbers bewirkt werden kann, gibt Mommsen[2] zu. Diese Fälle sind jedoch als geringe Ausnahmen von der allgemeinen Giltigkeit zu betrachten. So führt auch Oehlschläger[3] als Ausnahmen das S.C.Hosidianum und das Veräusserungsverbot betreffs der Eunuchen an, indem er bei diesen Verboten dem Gesetzgeber die Absicht unterlegt, durch Androhung der Ungiltigkeit der Obligation die von dem Verbot betroffenen Sachen überhaupt dem Handel zu entziehen, sodass diese Verbote nur einen rechtspolizeilichen Charakter tragen.

Unsere Meinung wird geteilt von Brandis, dem sich Vangerow[4] und Schmid[5] angeschlossen haben, und auch Windscheid[6] spricht sich dahin aus, dass Schroeder in seiner Abhandlung der Beweis von der Nichtigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäftes nicht

---

1) Oehlschläger. a. a. O. S. 28.
2) Mommsen, a. a. O. S. 21—27.
3) Oehlschläger, a. a. O. S. 28.
4) Vangerow, a. a. O. S. 299.
5) Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gem. deutschen Rechts, Leipzig 1847, § 4.
6) Windscheid, a. a. O. § 125.

gelungen sei, und nimmt ebenfalls teilweise Giltigkeit der Obligation an.

Bezüglich der richterlichen Veräusserungsverbote stimmen alle Schriftsteller,[1] bei denen wir überhaupt eine Andeutung betreffs der Frage nach der Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Obligation finden, darin überein, dass den richterlichen Veräusserungsverboten dieselbe Kraft zugeschrieben werden muss, wie den gesetzlichen, und zwar aus allgemeinen Gründen, wie Mommsen[2] erklärend hinzufügt. In dem wenigen für die richterlichen Veräusserungsverbote vorliegenden Quellenstoff finden wir zu wenig Anhalt, um mit Sicherheit eine allgemeine Regel aufstellen zu können. In l. 12 D. de usurp. et usuc. 41.3 und l. 75 pro emt. 41.4 ist die Ersitzung für unzulässig erklärt auf Grund eines Rechtsgeschäfts, welches der Käufer mit Kenntnis von dem Veräusserungsverbot vorgenommen hat. Ein solches Rechtsgeschäft ist also unfähig, einen geeigneten Grund für die Ersitzung abzugeben, und zwar infolge der scientia des Käufers. Wir müssen also wiederum annehmen, dass in dem mala fide vorgenommenen Erwerbsgeschäft eine Widerrechtlichkeit enthalten ist, welche die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat, und zwar als Strafe, dass dagegen bei bona fides des Erwerbers eine gültige Obligation begründet wird. Es ist gewagt, sich der Ansicht Fittings[3] anzuschliessen, der auch die in mala fide eingegangene

1) So Schmid, a. a. O. S. 37; Wening-Ingenheim, a. a. O. S. 362; Brandis, a. a. O. S. 194; Vangerow a. a. O. S. 485; Göschen, a. a. O. II, § 299; Sintenis, a. a. O. S. 405.

2) Mommsen, a. a. O. S. 22 Anm. 5.

3) Fitting, a. a. O. S. 262 f.

Obligation als gültig ansieht und nur die bona fides des Erwerbers auch in diesem Fall als allgemeine Voraussetzung der usucapio erklärt. Denn aus den Quellen ergiebt sich ein Beweis hierfür nicht; vielmehr würden diese Stellen sonst nicht als besondere erwähnenswerte Fälle angeführt sein, da sich ja die Zulässigkeit der Ersitzung nach den allgemeinen Grundsätzen, die für dieselbe bestehen, von selbst ergäbe. Übrigens sprechen auch die für die Gültigkeit der Obligation bei den gesetzlichen Veräusserungsverboten angeführten praktischen Gründe in gleicher Weise für die richterlichen Veräusserungsverbote.

3) Ansprüche der beteiligten Personen.

§ 6.

α) Ansprüche des Veräusserers bezw. Eigentümers.

Sowohl das gesetzliche wie das richterliche Veräusserungsverbot bewirkt völlige Nichtigkeit der Veräusserung. Trotz der tatsächlich erfolgten Tradition der veräusserten Sache verbleibt daher das Eigentum demjenigen, welchem es vorher zustand. (l. 16 C. de praed. 5.71: „dominium a te discedere non potuit"; l. 8 cit. loc.: „in dominio mariti permansisse palam est".) Es ist nun eine viel bestrittene Frage, ob auch der Veräusserer selbst die Nichtigkeit der Veräusserung geltend machen und die veräusserte Sache vindizieren kann. Bachofen[1] spricht dem Ehemann bezüglich

1) Bachofen, a. a. O. S. 108. Er begründet seine Behauptung auch durch Hinweis auf l. 42 D. de usurp. et usuc. 41.3 und l. 17 D. de fund. dot. 23.5; „Fundum dotalem

des von ihm veräusserten Dotalgrundstücks die Vindikationsbefugnis ab, indem er sich auf die Aussprüche von Papinian in l. 77 § 5 D. de leg. II: „si tamen mulier venditionem irritam faceret" und von Ulpian in l. 13 § 3 D. de fund. dot. 23.5: „Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestaretur" beruft, welche nur eine Klage der Ehefrau erwähnen, und zwar in Ausdrücken, welche eine Klage des Ehemannes geradezu ausschliessen.

Früher wurde dem Veräusserer allgemein die Vindikationsbefugnis nicht zuerkannt[1] mit Rücksicht auf l. 17 D. de evict. 21.2:

> „Vindicantem venditorem rem quam ipse vendidit exceptione doli posse summoveri nemini dubium est, quamvis alio jure dominium quaesierit: improbe enim rem a se distractam evincere conatur"

oder wie man kürzer zu sagen pflegte:

> „quem de evictione tenet actio, ejusdem agentem repellit exceptio."[2]

---

maritus vendidit et tradidit. Si in matrimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit fundus emtoris evelli non potest". Wenn also dem Mann, der nach dem Tode seiner Frau die dos lukriert, kein Rechtsmittel zusteht, umsoviel weniger könne dies dann vorher der Fall sein. Dies ergebe der innere Zusammenhang zwischen der Dotalobligation und dem Verbot der lex Julia. — Bachofen gewährt daher der Frau eine dingliche Klage. Da aber die Frau erst nach Lösung der Ehe ihr Eigentumsrecht an dem veräusserten fundus dotalis wahrnehmen kann, so nimmt er an, dass diese Klage nicht an die Zeit der actio de dote gebunden ist. Bachofen kann jedoch für diese Behauptung keine Beweise anführen. Man kann sich deswegen nicht ohne weiteres seiner Annahme anschliessen.

1) Seuffert a. a. O. § 134 Note 6.

2) Oehlschläger, a. a. O. S. 22 u. 24.

Die Entscheidung beruht also in der Beantwortung der Frage, ob der rei vindicatio des Veräusserers eine wirksame exceptio doli entgegengestellt werden kann, welche imstande ist, die rei vindicatio zu entkräften. Die Erörterung dieser Frage beschränkt sich auf die Fälle, in denen bona fides des Erwerbers vorliegt. Denn ist mala fides des Erwerbers vorhanden, also die Obligation ungiltig, dann ist der rei vindicatio stets stattzugeben. Doch auch bei bona fides des Erwerbers ist die oben zitierte Stelle nicht anwendbar; denn sie handelt von einem Fall, wo der Rechtsmangel des veräussernden Nichteigentümers durch nachträglichen Eigentumserwerb geheilt wird. Es ist daher kein Grund vorhanden, die mala fides des Veräusserers rechtlich zu unterstützen.[1] Der Hinderungsgrund für den Eigentumsübergang war das Fehlen des Rechts in der Person des Veräusserers. Dieser Mangel im Recht ist nachträglich auf irgend eine Weise beseitigt, und es ist infolgedessen recht und billig, dem Erwerber das unter dem nachträglich geheilten Rechtsmangel Erworbene zuzusprechen. Der Zweck des Veräusserungsverbotes, d. h. das Interesse desjenigen, zu dessen Schutz das Verbot besteht, erfordert jedoch, dass der exceptio des Erwerbers jede Wirkung versagt wird. Denn könnte diese Einrede mit Erfolg der Klage entgegengehalten werden, so würde die Klage abgewiesen werden müssen, und damit wäre das Veräusserungsverbot zwecklos. Den treffendsten Beweis haben wir hierfür in l. 3 § 5 D de exc. 21.3:

1) Oehlschläger, a. a. O. S. 22 u. 24.

„Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem nisi forte venditor justam causam habeat, cur rem vindicet: nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti replicatione adversus exceptionem utetur."

Das Vorliegen einer „justa causa" begründet somit eine Replik, durch welche die exceptio doli (oder rei venditae et traditae) entkräftet wird. Als „iusta causa" ist sicherlich das Gesetz, welches das Veräusserungsverbot ausspricht, mit besonderer Rücksicht auf den Zweck, welchen es verfolgt, anzusehen. Es erklären sich demnach die von Bachofen für seine Theorie benutzten Stellen: l. 17 D. de fund. dot. 23.5 und l. 42 D. de usurp. et usuc. 41.3.[1] Das Julische Verbot besteht zum Schutze und im Interesse der Frau. Dieses Interesse besteht dann nicht mehr nach dem Tode der Frau. Würde der Ehemann, der nach dem Tode seiner Frau die dos lukriert hat, der exceptio des Erwerbers eine Replik entgegenhalten, so wäre diese Replik unbegründet: non habet iustam causam. Mithin wäre die exceptio doli sive rei venditae et traditae erfolgreich und die Vindikation würde durch die spätere Konvaleszens der Veräusserung gehindert werden.

Zum Beweis für die Unstatthaftigkeit der Vindikation durch den Veräusserer stützte man sich auch auf den allgemeinen Grundsatz: „Niemand darf seiner eigenen „Facta" anfechten." (l. 155 pr. D. de reg. iur. 50.17." Paulus: „factum cuique suum non adversario

1) Vgl. oben Anm. 1 S. 69.

nocere debet.“ Dagegen ist jedoch anzuführen, dass überhaupt kein „Factum“ vorliegt, da die Veräusserung als nicht geschehen angenommen werden muss.[1] (vgl. l. 5 C de leg. et const. 1.14: „si fuerint facta . . . . . pro infectis habeantur und l. 3 § 13 D. qu. ex fact. tut. 26.10 und l. 7 § 3 D. de reb. eor. 27.9: „nihil egisse“). Die Quellen selbst sprechen dagegen die Statthaftigkeit der Vindikation durch den Veräusserer mehrfach aus, so l. 16. C. de praed. 5.71:

> ‚Si praedium rusticum vel suburbanum..... venumdedisti secundum sententiam senutusconsulti dominium eius sive ius a te discedere non potuit sed vindicationem eius et fructuum, vel his non exsistentibus condictionem competere constitit.‘

l. 7 C de agric. 11.47:

> ..... ‚nihilominus venditori ad repetundos servos cum agnatione eorum vindicatione concessa.‘

Wo in den Quellen gleichwohl von einer exceptio gegen die rei vindicatio die Rede ist, so ist dies eine dilatorische Einrede mit der Wirkung einer Retentionseinrede, um die Entschädigungsansprüche des gutgläubigen Erwerbers geltend zu machen.[2]

Für die richterlichen Veräusserungsverbote müssen dieselben Grundsätze bezüglich der Vindikationsbefugnis des Veräusserers herrschen, wie für die gesetzlichen, da als Folge beider Verbote absolute Nichtigkeit ein-

---

1) Vangerow, a a. O. § 299; Sintenis, a. a. O. I, § 38, Anm. 9.

2) Vangerow, a. a. O. § 217 Anm. 3; Oehlschlaeger, a. a. O. S. 33.

ritt.[1] Bezüglich des richterlichen Verbotes wird im übrigen auf die bereits in § 4 gemachten Ausführungen verwiesen.

Die Nichtigkeit der Veräusserung, die gegen ein Verbot verstösst, kann von jedem geltend gemacht werden, also sowohl von demjenigen, zu dessen Schutz das Veräusserungsverbot besteht, als auch von dem Veräusserer selbst, mag dieser Eigentümer sein oder nur für den Eigentümer das Recht ausüben. Die Geltendmachung der Nichtigkeit erfolgt ausser der rei vindicatio auch durch die actio Publiciana oder die condictio possessionis.

§ 7.

β) Ansprüche des Erwerbers.

Aus der Nichtigkeit der Veräusserung folgt naturgemäss, dass dem Erwerber keine Klage auf Übergabe der Sache zusteht. Denn der Zweck des Veräusserungsverbotes besteht vornehmlich darin, den Übergang des Rechts auf einen anderen zu hindern. Für sonstige Ansprüche des Erwerbers ist seine bona oder mala fides bei Abschluss des Übertragungsgeschäftes massgebend. Denn hat er von dem Veräusserungsverbot Kenntnis gehabt, dann ist auch das Rechtsgeschäft nichtig; hat er von dem Verbot bei Vertragsabschluss keine Kenntnis gehabt, dann ist die Obligation giltig. Nach der Giltigkeit und Ungiltigkeit der Obligation richten sich auch seine Ersatzansprüche.

1) Vgl. insbesondere die in § 4 erwähnte Ausnahme des in der Arrestverfügung enthaltenen Veräusserungsverbotes. S. A. N. F. Bd. 9 N. 192.

Ist der Erwerber gutgläubig gewesen und das obligatorische Geschäft infolgedessen giltig, dann hat er Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, das heisst auf alles das, was er durch die Veräusserung, wenn sie rechtsgiltig gewesen wäre, erhalten hätte. Dieser Anspruch ist in den Quellen vollauf anerkannt; so in l. 3 § 4 C. comm. de leg. fid. 6.43:

> . . . . „bonae fidei procul dubio emtoribus integra iura et nullo modo hac constitutione deminuta contra venditores habentibus."

Auch diejenigen, welche stets, auch bei gutem Glauben des Erwerbers Nichtigkeit der Obligation annehmen, müssen dem gutgläubigen Erwerber auf Grund der l. 3 § 4 cit. den Entschädigungsanspruch auf das volle Interesse zubilligen, obwohl doch ein nichtiger Vertrag nur den Anspruch auf das negative Interesse begründen kann. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, nimmt Schroeder eine ausnahmsweise Giltigkeit der Obligation an. U. E. führt dieses Verfahren zu einer Inkonsequenz des ganzen von ihm bezüglich der Giltigkeit und Ungiltigkeit der Obligation aufgestellten Systems. Kohler[1] sucht diesen Widerspruch dadurch zu erklären, dass er die Pflicht zur Leistung des Erfüllungsinteresses als den Rest der rechtlichen Wirksamkeit des nichtigen Rechtsgeschäftes auffasst. Entweder ist aber nun das Rechtsgeschäft nichtig, dann kann auch für den Veräusserer nicht die Verpflichtung zur Leistung des Erfüllungsinteresses entstehen; — denn als ein „Residuum oder Minimum" der rechtlichen Wirksamkeit eines nichtigen Vertrages kann die Haftung auf das Erfüllungsinteresse

1) Kohler, a. a. O. S. 144 ff.

als eine der Hauptfolgen eines giltigen Vertrages nicht angesehen werden[1] — oder die Verpflichtung zur Leistung des Erfüllungsinteresses besteht, dann kann sie auch nur die Folge einer giltigen Obligation sein.

Einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse hat der bösgläubige Erwerber nicht. Hat er jedoch trotz der Kenntnis von dem Verbot die Gegenleistung bewirkt, so muss ihm der Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung zugebilligt werden. Da man in diesem Falle wissentliche Zahlung einer Nichtschuld annehmen kann, war man zweifelhaft, ob dem bösgläubigen Erwerber überhaupt dieser Anspruch zustehe. Glück,[2] Seuffert[3] und Brandis[4] gewähren deswegen dem bösgläubigen Erwerber keine Condiktion. Doch geht aus l. 2 § 4 C comm. de leg. 6.43 deutlich hervor, dass dennoch der Erwerber gegen den Veräusserer einen Anspruch auf Rückgewährung der bewirkten Leistung hat:

> „Emtor autem sciens rei gravamen, adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque duplae stipulatione neque melioratione locum habente, quum sufficiat ei, saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri.'

In dieser Stelle, welche von der verbotswidrigen Veräusserung einer vermachten Sache handelt, steht die condictio pretii zu dem weitergehenden An-

1) Wurzel, a. a. O. S 52.

2) Glück, Erläuterungen der Pandekten, Bd. XVI. S. 50.

3) Seuffert, das gesetzliche Veräusserungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen nach röm. Recht. München 1854 S. 33.

4) Brandis a. a. O. S. 190 Anm. 2.

spruch des gutgläubigen Erwerbers in direktem Gegensatz. Da es sich hier um die Rückforderung einer mit Kenntnis von der rechtlichen Missbilligung bewirkten Leistung, und zwar aus einem verbotenen, also rechtswidrigen Rechtsgeschäft handelt, so ist die Bezeichnung, welche Schroeder der condictio gibt, nämlich als condictio ex conjusta causa durchaus gerechtfertigt.

Der Anspruch des Erwerbers bei einer Veräusserung, die gegen ein richterliches Veräusserungsverbot erfolgt ist, ist naturgemäss der gleiche wie bei dem gesetzlichen Veräusserungsverbot. In den Quellen selbst finden wir eine Andeutung darüber nicht. Da jedoch die Wirkungen beider Verbote dieselben sind, so müssen auch die aus den Wirkungen ergebenden rechtlichen Folgen in gleicher Weise bei beiden Verboten eintreten.

II. Teil.

Das Recht des BGB.

a) Allgemeines.

§ 8.

1. Begriff des Veräusserungsverbotes nach heutigem Recht.

Ebenso wie das römische Recht unterscheidet das heutige bürgerliche Recht drei Klassen von Veräusserungsverboten, nämlich gesetzliche, richterliche und rechtsgeschäftliche, welch letztere wiederum in letztwillige und vertragsmässige zerfallen. Welche Rechtsvorgänge ein Veräusserungsverbot nach heutigem Recht in seinem Bereich zieht, hängt von dem Inhalt des einzelnen Verbotes ab. Wir können nicht mehr den Begriff des Veräusserungsverbotes nach der Bedeutung des Ausdrucks Veräusserung bestimmen. Denn regelmässig gebraucht das BGB. die Ausdrücke „Veräussern und Veräusserung" nur in dem Sinne des Aufgebens der „Substanz eines Rechtes"[1] d. h. der Übertragung und Aufhebung des ganzen Rechtes. Wenn auch die Belastung durch Bestellung eines dinglichen Rechtes durch

1) Motive zum Entwurf I des BGB. S. 128.

eine gesetzliche Vorschrift mitgetroffen werden soll, so ist die Belastung neben der Veräusserung besonders genannt, so z. B. in § 1111 Abs. 2, § 314, § 445 u. a. mehr, oder es wird nur von Übertragung, Belastung oder Aufhebung gesprochen, so z. B. in § 873 Abs. 1. Der Ausdruck Veräusserung deckt sich also nach heutigem Recht nicht mit der römischen alienatio. Die Begriffsbestimmung des Ausdrucks Veräusserung ist übrigens für die Terminologie des Veräusserungsverbotes ohne Bedeutung, da nach dem BGB. als Zuwiderhandlung gegen ein Veräusserungsverbot jede beliebige Verfügung in Betracht kommt. Unter „Verfügung" ist nach dem BGB. jeder von seiten des Berechtigten durch Tun oder Unterlassen wissentlich und willentlich herbeigeführter Verlust eines Rechtes irgend welcher Art zu verstehen. Verfügungen können nicht nur Rechte an Sachen betreffen, sondern sie beziehen sich auch auf die immateriellen Güterrechte, z. B. Erfindungen und Urheberrecht, und auf Forderungen, sodass unter den Begriff der Verfügung auch die Erziehung einer Forderung oder die Annahme der Erfüllung, unter Umständen auch bei den richterlichen Veräusserungsverboten die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung fällt.[1]

1) Bei der Beschlagnahme einer Forderung ist die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung eine verbotene Verfügung, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat, oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist, § 392 BGB.

Natürlich müssen bei Festellung des Begriffs Verfügung diejenigen Abänderungen in Betracht gezogen werden, welche sich aus dem prinzipiellen Unterschied zwischen römischem und bürgerlichem Recht ergeben. So gilt z. B. nach dem BGB. die Ausschlagung einer Erbschaft als Verfügung, da mit dem Todesfall des Erblassers die Erbschaft auf den Erben sofort übergeht (§ 1922). Nach gemeinem Recht war dagegen die Ausschlagung einer Erbschaft noch keine Veräusserung, da der Erwerb nicht ipso iure eintrat, sondern einer Antretungshandlung, der aditio hereditatis, bedurfte.

Der Begriff Verfügung umfasst sowohl Übertragung und Aufhebung des Rechts wie auch die Belastung desselben und ist der alienatio des römischen Rechts im allgemeinen gleich zu stellen.[1] Es fällt demnach unter den Begriff der Verfügung der Verzicht, da sonst eine Umgehung und somit eine Vereitelung des Zweckes des Veräusserungsverbotes leicht möglich wäre.

Der rechtsgeschäftlichen Verfügung seitens des vom Veräusserungsverbot Betroffenen steht eine Verfügung gleich, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt; denn, wie die Motive[2] besagen, kann es keinen Unterschied machen, ob der Gebundene selbst verfügt oder ob die Verfügung auf eine andere Weise „aus seinem Recht" erfolgt. Hierbei ist hervorzuheben, dass eine Verfügung durch eine

1) Vgl. Gareis, der allgem. Teil des BGB. in Heymanns Kommentar. Berlin 1900, S. 111, Vorbem. IV, 4; Planck, BGB. 3. Aufl., S. 148, Vorbem. IX, 4.; Kuhlenbeck, das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, II. Aufl. Bd. I, S. 152.

2) Motive, S. 213.

gemäss § 894 CPO. ersetzte Willenserklärung als eine rechtsgeschäftliche Verfügung gilt. Dagegen erstreckt sich dass Veräusserungsverbot nicht auf eine Veräusserung, welche einem öffentlichen Bedürfnisse entspringend, im Interesse des gemeinen Wohls durch gesetzliche Massregel erfolgt (vgl. §§ 17 u. 57 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874.)[1]

Im Sinne des BGB. ist also das Veräusserungsverbot eine gesetzliche, richterliche oder rechtsgeschäftliche Bestimmung, durch welche dem Berechtigten die Verfügung über ein ihm zustehendes Vermögensrecht entzogen wird. Es betrifft nur die Verfügungsbefugnis über eine Sache oder ein Recht, ohne dass die Handlungsfähigkeit des Berechtigten überhaupt beschränkt oder das Vermögensrecht der Verkehrfähigkeit entkleidet wird. Es gelten daher in gleicher Weise für das heutige Recht die für das römische Recht gemachten Ausführungen betreffs der res extra commercium und derjenigen Verfügungsbeschränkungen, welche sich aus der fehlenden oder mangelhaften Geschäftsfähigkeit bestimmter Personen ergeben.[2]

§ 9.

2. Einteilung der Veräusserungsverbote.

Hinsichtlich der gesetzlichen Veräusserungsverbote sind im Wege der Reichsgesetzgebung einige Änderungen getroffen worden, welche die Aufhebung einiger gemein-

1) Rehbein, das BGB. mit Erläuterungen Bd. I S. 171. — Eine derartig erfolgte Veräusserung ist zu vergleichen mit der alienatio necessaria des römischen Rechts.

2) Vgl. hierüber oben § 1, Neumann, Handausgabe des BGB. S. 124, Anm. 5 zu § 134. — Rehbein, a. a. O. S. 171.

rechtlicher Veräusserungsverbote zur Folge haben. So ist das Veräusserungsverbot bezüglich der res litigiosa beseitigt (vgl. § 265 CPO., und ebenso kennt das BGB. kein gesetzliches Veräusserungsverbot bezüglich der Veräusserung vermachter Sachen (vgl. § 2174).

Abweichend vom römischen Recht hat ferner das BGB. eine Einteilung der Veräusserungsverbote ihrem inneren Wesen nach getroffen und ist hierbei von dem wirtschaftlichen Zweck ausgegangen, welcher den einzelnen Verboten zu Grunde liegt. Das BGB. legt das Hauptgewicht auf den Unterschied zwischen Veräusserungsverboten, welche im öffentlichen Interesse zum Wohl der Allgemeinheit erlassen sind, also sozialpolitischen Charakter tragen, und solchen, die dem Interesse Einzelner dienen und nur zum Schutz dieser betreffenden Personen bestimmt sind. Nach diesem Gesichtspunkt teilt man die gesetzlichen Veräusserungsverbote ein in absolute und relative Verbote. Ihrem Zweck entsprechend haben diese Verbote auch verschieden gestaltete Wirkungen.

Auch die richterlichen Veräusserungsverbote sind auf dieselbe Weise einzuteilen. Obwohl allerdings § 136 nur bestimmt, dass ein von einem Gericht innerhalb seiner Zuständigkeit erlassenes Veräusserungsverbot demjenigen gesetzlichen gleichsteht, welches nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, und so das BGB. eine Zweiteilung der gerichtlichen Veräusserungsverbote überhaupt nicht andeutet, müssen wir doch auch solche gerichtliche Veräusserungsverbote unterscheiden, die das öffentliche Interesse betreffen und mithin den absoluten gesetzlichen Veräusserungsverboten

einzureihen sind. In der Strafprozessordnung finden wir eine Gegenüberstellung der nach Strafrecht und Strafprozess zu erlassenden richterlichen Veräusserungsverbote insofern, als nach § 480 StrPO. auf die in § 93 StrGB. vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten die Bestimmungen der §§ 333—335 StrPO. und auf die in § 140 StrGB. vorgesehene Beschlagnahme die §§ 325—326 entsprechende Anwendung finden. Betrachten wir diese Veräusserungsverbote, besonders ihre Rechtswirkungen genauer, so ergiebt sich, dass die einen den absoluten gesetzlichen Veräusserungsverboten entsprechen, die anderen den relativen, indem die nach § 140 StrGB., §§ 325/326 StrPO. anzuordnende Beschlagnahme des Vermögens eines wegen Verletzung der Wehrpflicht Angeschuldigten oder eines angeschuldigten Abwesenden nur den Zweck verfolgt, eventuelle Ansprüche der Staatskasse zu sichern, während die nach § 193 StrGB., §§ 333—335 StrPO. bewirkte Beschlagnahme eines wegen Hoch- und Landesverrat Angeschuldigten oder ebenfalls eines angeschuldigten Abwesenden bewirkte Beschlagnahme im Interesse der Allgemeinheit zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und zur Sicherheit des staatlichen Gemeinwesens erfolgt. (Davon des Näheren § 10.) Allerdings sagt Windscheid-Kipp,[1] dass in diesen Fällen nicht absolute gerichtliche Veräusserungsverbote vorliegen, sondern ebenfalls gesetzliche, wenn auch auf der Tatsache der Beschlagnahme beruhende. Doch gerade die Anordnung der Beschlagnahme genügt, um diese Veräusserungsverbote

1) Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Aufl., S. 800.

als richterliche zu charakterisieren. Denn die Hauptunterscheidung zwischen beiden Arten ist, wie die Motive [1] ebenfalls hervorheben, mehr äusserer Natur. Dass das BGB. nur eine Klasse von richterlichen Veräusserungsverboten kennt, beruht darauf, dass es nur die zivilrechtlichen Materien betrifft und deswegen die richterlichen Veräusserungsverbote des Strafrechts unerwähnt lässt. Nichtsdestoweniger muss dennoch das bürgerliche Recht in zivilrechtlicher Beziehung auf die Anordnungen, welche nach den Vorschriften der StrPO. erfolgen, Anwendung finden.

b) Absolute Veräusserungsverbote.

§ 11.

1. Gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote im Sinne des § 134 BGB nach Landesrecht und Reichsrecht.

§ 134 stellt die allgemeine Regel auf: „Ein Rechtsgeschäft, welches gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, ist nichtig, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt."

Verbotsgesetze in diesem Sinne sind auch die gesetzlichen Veräusserungsverbote, welche im öffentlichen Interesse erlassen sind. Darunter fallen nicht nur die ausdrücklichen Bestimmungen des BGB. selbst, sondern auch etwaige Verbotsgesetze, die in anderen Reichsgesetzen und in den vom BGB. unberührt gebliebenen Landesgesetzen enthalten sind.

1) Motive, S. 212.

Zu den absoluten gesetzlichen Veräusserungsverboten gehören die durch Art. 119 EG. zum BGB. aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften, welche einerseits die Veräusserung eines Grundstücks beschränken, andererseits die Teilung eines Grundstücks und die getrennte Veräusserung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken. Diese partikularrechtlichen Veräusserungs- bezw. Verfügungsbeschränkungen, welche abweichend von dem in § 903 BGB. aufgestellten Grundsatze der prinzipiell unbeschränkten Verfügungsfreiheit des Eigentümers den Grundstückseigentümer in rechtlicher Beziehung bezüglich der Verfügung über sein Grundstück nicht unbedeutend einschränken, beberuhen auf der Beschaffenheit der Grundstücke, indem sie sich auf den bäuerlichen Grundbesitz, auch wenn derselbe nicht dem Erbpacht- oder Anerbenrecht unterliegt, beziehen. Sie sind im öffentlichen Interesse erlassen, sei es zum Zwecke der Landeskultur oder im Interesse des Realkredits oder der Steuererhebung.[1]

Weitere gesetzliche absolute Veräusserungsverbote enthalten vielfach die Reichsgesetze:

so das Hilfskassengesetz vom 7. April 1876 (§ 10) und das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 (§§ 56 f.) bezüglich der sich gegen die in diesen Gesetzen bezeichneten Kassen richtenden Unterstützungsansprüche;

1) Vgl. hierüber Niedner, das Einführungsgesetz zum BGB. Berlin 1899; in Heymanns Kommentar, S. 203; Planck, BGB. I. u. II. Aufl., Bd. VI und die bei diesen zitierte in Betracht kommende Landesgesetzgebung.

ferner die Unfallversicherungsgesetze bezüglich der Ansprüche auf Entschädigung oder auf Renten gegen die Versicherungsanstalten oder die Berufsgenossenschaften (Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (§ 68) — Gesetz betr. die Unfallversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886 (§ 73) — Gesetz betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. Juli 1887 (§ 38) — Gesetz betreff. die Unfallversicherung von Seeleuten und anderer bei der Seeschiffahrt beteiligten Personen vom 13. Juli 1887 — Gesetz betreff. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889.)

In Betracht kommt ferner: das Gesetz vom 2. Juni 1873 betreffs die Ehrenzulage an die Inhaber des eisernen Kreuzes, (§ 3) des weiteren die einschlägigen Gesetze bezüglich der Ansprüche der Reichsbeamten und Militärpersonen auf Zahlung der Diensteinkünfte und Wartegelder, (Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 (§ 6), Reichsmilitärgesetz (§ 45),), der Ansprüche der Witwen und Waisen von Reichszivil- und Reichsbankbeamten, sowie von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine auf Zahlung der Witwen- und Waisengelder (Gesetz vom 20. April 1881 (§ 17) und Reichsgesetz betreff. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserl. Marine vom 17. Juni 1887 (§ 19).). Im Anschluss hieran seien erwähnt die durch Art. 81 E. G. zum BGB. unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Vorschriften, welche Verfügungsbeschränkungen bezüglich der Ansprüche der Beamten, Geistlichen und Lehrer an öffentlichen

Unterrichtsanstalten auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld enthalten. (Für Preussen: Gesetz vom 27. März 1872 und 20. Mai 1882 bezüglich der Beamten und ihrer Hinterbliebenen und Gesetze vom 15. März 1880 und 15. Juli 1889 betreffend der Geistlichen und ihrer Witwen und Waisen.)[1] Schliesslich ist noch zu nennen das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 bezüglich der Lohnforderungen wegen geleisteter Dienste.

Der Umfang dieser Verbote ist bezüglich der diesen unterliegenden Ansprüche nicht überall der gleiche. Sachlich sowie zeitlich unbeschränkt bezieht sich das Veräusserungsverbot, das in den betreffenden Gesetzen enthalten ist, auf die Unterstützungsansprüche der Kassen und die Entschädigungsansprüche gegen die Berufsgenossenschaften, ferner auf die Ansprüche der Witwen und Hinterbliebenen der Reichsbeamten, sowie der Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine,[2] sowie auf die Ehrenzulage der Inhaber des eisernen Kreuzes.

Die Ansprüche der Reichsbeamten und der Militärpersonen, sowie der in Art. 81 bezw. 80 EG. z. BGB. bezeichneten Personen sind soweit übertragbar, als sie nicht der Pfändung unterworfen sind gemäss den Bestimmungen der CPO. Hieraus ergiebt sich teils das

---

1) Vgl. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz, 6. Aufl. München 1904; Anm. zu Art 81 EG die dort bezeichneten Landesgesetze.

2) Eine Ausnahme besteht für die Pfändung dieser Ansprüche in soweit, als der eventuell bis 3000 Mk. betragende Anspruch nur bis zum Betrage von 1500 Mk. der Pfändung entzogen ist.

Verbot der Veräusserung des Anspruchs in seiner ganzen Höhe, wie nach § 850 No. 5 CPO. der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten und nach No. 6 § 850 CPO. das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, teils das Verbot der Veräusserung des Anspruches bis zu einem bestimmten Betrage, und zwar nach den Bestimmungen der CPO. § 850 Abs. 2 und 3 in Ansehung der in § 850 unter No. 7 und 8 genannten Personen.

Eine zeitliche, sowie sachliche Beschränkung des Veräusserungsverbotes ergiebt sich für die Lohnforderungen wegen geleisteter Dienste aus den Bestimmungen des zitierten Lohngesetzes vom 21. Juni 1869, eine zeitliche Beschränkung insoweit, als die Unveräusserlichkeit der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche nur solange dauert, bis die Dienste geleistet sind und der Zahltag, d. h. der Tag, an dem die Vergütung zu entrichten ist, abgelaufen ist (§ 1), eine sachliche Beschränkung, indem das Veräusserungsverbot nicht gegenüber den in dem Gesetz bezeichneten Forderungen Dritter, und zwar in verschiedenem Massstabe in Wirkung tritt. (Gewisse Steuern und Unterhaltsbeiträge für Verwandte, Ehegatten und uneheliche Kinder.)[1]

Die Unübertragbarkeit bzw. Unpfändbarkeit aller dieser in den betreffenden Gesetzen angeführten

1) Vgl. die näheren Ausführungen über die angeführten Reichsgesetze bei Mandry: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg i. B. 1898, § 21 S. 244—551.

Ansprüche ergiebt sich aus den Gesetzen selbst, teils, wie wir gesehen haben, nach Massgabe der in § 850 CPO. enthaltenen Bestimmungen.

Im BGB. selbst finden sich absolute gesetzliche Veräusserungsverbote in allen denjenigen Fällen, in welchen die Abtretung von Forderungen untersagt wird und gewisse Ansprüche und Rechte für unübertragbar erklärt werden. Soweit die Ansprüche unübertragbar sind, soweit erklärt § 851 Abs. 1 CPO. dieselben für unpfändbar, und umgekehrt bestimmt § 400 BGB., dass eine Forderung nicht abgetreten werden kann, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. Die Unübertragbarkeit eines Rechts bewirkt wiederum die Unmöglichkeit der Belastung desselben; nach § 1069 Abs. II kann weder an einem solchen Recht ein Niessbrauch, noch nach § 1274 Abs. II ein Pfandrecht bestellt werden, und gemäss § 857 Abs. 3 CPO. ist es unpfändbar.

Die Veräusserungsverbote des BGB. ergeben sich zum grössten Teil aus dem rein persönlichen Charakter der für unübertragbar erklärten Ansprüche oder Rechte, welche ihrem Inhalt und ihrem Wesen nach mit einer bestimmten Person eng verknüpft sind. So ist nach § 1300 der Anspruch der unbescholtenen Verlobten gegen ihren Bräutigam wegen des für sie aus der ihrem Verlobten gestatteten Beiwohnung entstandenen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, unübertragbar und unvererblich. Übertragbar wird erst der Anspruch durch vertragliche Anerkennung und Rechtshängigkeit. In gleicher Weise ist der sich aus § 847 ergebende Anspruch nicht übertragbar bezüglich des

immateriellen Schadens bei Verletzungen der Gesundheit und im Falle der Freiheitsentziehung, sowie der gemäss § 847 Abs. 2 erfolgten ausserehelichen Beiwohnung. § 1623 schliesst die Übertragbarkeit des der Tochter auf die Aussteuer zustehenden Anspruchs aus.

Nach § 399 kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Die Unübertragbarkeit solcher Forderungen ist im Gesetz regelmässig noch besonders bei den betreffenden Forderungen hervorgehoben, so in § 613 Abs. 2: im Zweifel Unübertragbarkeit des Anspruches auf die Dienste aus einem Dienstvertrage, in § 664 Abs. 2: Unübertragbarkeit des Anspruches auf Ausführung eines Auftrages, in § 717 Satz 1: Unübertragbarkeit der aus einem Gesellschaftsverhältnis den Gesellschaftern zustehenden Anspruchs mit den in Satz 2 bestimmten Ausnahmen.

Ferner enthalten absolute Veräusserungsverbote § 1059 Satz I, welcher den Niessbrauch an sich, und § 1092 Satz I, welcher eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für unübertragbar erklärt, ferner § 1110, (Untrennbarkeit eines zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast von dem Eigentum an diesem Grundstück.) § 514 (Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts), § 1427 (Unübertragbarkeit des Anspruches des Ehemannes gegen die Ehefrau auf einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes) und § 1585 Abs. 1 Satz 2 (Unübertragbarkeit des Anspruches des Ehemannes gegen die geschiedene Ehefrau auf einen Beitrag zum

Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes gemäss § 1585 Satz I.)

Schliesslich sind noch zu erwähnen die in den §§ 1408 und 1658 enthaltenen Veräusserungsverbote.

Nach § 1408 ist das Recht, welches dem Mann am eingebrachten Gut kraft seiner Verwaltung und Nutzniessung zusteht, nicht übertragbar, und nach § 1658 ebenfalls nicht das Recht, welches dem Vater kraft seiner Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zusteht.

Für alle diese Bestimmungen ergiebt sich das Verbot der Belastung und Pfändung aus den oben angeführten allgemeinen Bestimmungen, für die letztgenannten, in den §§ 1408 und 1658 bezeichneten Rechte ist das Verbot der Pfändung noch besonders in den §§ 861 bezw. 862 CPO. ausgesprochen mit der Massgabe, dass die erworbenen Früchte ebenfalls, aber nur beschränkt, unpfändbar sind.

Weitere absolute Veräusserungsverbote des BGB. werden bei Besprechung der relativen Verbote im Vergleich mit diesen angeführt werden.

Nicht zu den absoluten gesetzlichen Veräusserungsverboten gehören diejenigen gesetzlichen Verbote, welche nur den äusseren Vorgang des Rechtsgeschäftes betreffen, d. h. sich nur auf die Umstände beziehen, unter denen ein Rechtseffekt erzielt wird. Die durch das Geschäft in diesem Fall bewirkte Vereinbarung der privaten Rechtslage ist dem Gesetzgeber zunächst überhaupt oder bis zu einer Anfechtung gleichgiltig; nur die Vornahme der verbotenen Rechtshandlung bildet „eine Störung des Zusammenlebens im Staate oder in der Gesellschaft, ein für den Staat und die Gesellschaft nicht gleich-

giltiges und darum zu bekämpfendes Ereignis.“ [1] Alle von derartigen gesetzlichen Verboten betroffenen Privatrechtsgeschäfte sind wegen des Verstosses gegen das Verbot keineswegs nichtig, wenn sie auch mit Strafen bedroht sind. Ein derartiges gesetzliches Verbot entspricht der lex minus quam perfecta des römischen Rechts, welche ebenfalls das unerlaubte Rechtsgeschäft zwar bestraft, aber durchaus nicht in seinen Wirkungen vernichtet.[2] So ist demnach trotz der Bestimmungen der Gewerbeordnung (§ 41 a und 55 a), welche den Handel an Sonntagen verbietet, das trotzdem vorgenommene Kaufgeschäft rechtsbeständig. Hierzu gehören ferner: der verbotswidrige Handel mit giftigen Stoffen nach dem Reichsgesetz vom 14. Mai 1879, mit Arzneimitteln nach dem Reichsgesetz vom 16. Juli 1884.[3] Desgleichen kommt hierfür eine Veräusserung in Betracht, welche der Schuldner bei drohender Zwangs-

1) Gareis, a. a. O. Anm. 5 zu § 134, S. 167.

2) Für das römische Recht kam eine Dreiteilung der Verbotsgesetze in Betracht, in

a) leges minus quam perfectae mit der oben angedeuteten Wirkung;

b) leges imperfectae, welche überhaupt keine Androhung, weder in zivilrechtlicher noch in strafrechtlicher Beziehung für den Fall der Zuwiderhandlung enthalten (z. B. lex Cincia 204 n. Chr., indem die darin verbotenen Schenkungen weder nichtig noch strafbar waren);

c) leges perfectae, welche entweder mit Strafandrohung (leges plus quam perfectae) oder ohne Strafandrohung die Zuwiderhandlung mit Nichtigkeit bedrohten, wie die Veräusserungsverbote des römischen Rechts.

3) Vgl. Gareis, a. a. O. S. 167. — Endemann, Bürgerliches Gesetzbuch, III. Aufl. S. 40, Anm. 6; Kuhlenbeck: In der juristischen Wochenschrift 25. Jahrg. S. 266.

vollstreckung in der Absicht vorgenommen hat, die Befriedigung seines Gläubigers zu vereiteln. Obwohl § 288 StrGB. die Vornahme eines Rechtsgeschäftes unter diesen Umständen mit Strafe bedroht, so ist dennoch die Veräusserung rechtswirksam. Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht, und es begründet seine Entscheidung (RE. Bd. VI. Nr. 44 S. 170) folgendermassen: „Allerdings ist ein gesetzlich verbotenes Rechtsgeschäft nichtig, auch wenn das Verbot nicht dem Civilrecht angehört, sondern durch Strafandrohung im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gebracht ist. Aber die Anwendung dieser Regel setzt voraus, dass der Gesetzgeber ein Rechtsgeschäft in irgend einer Form verboten hat, und ein solches Verbot lässt sich aus § 288 StrGB. nicht entnehmen. Er hat keineswegs durch seine Strafandrohung ein Rechtsgeschäft als ein verbotenes gekennzeichnet, sondern Handlungen mit Strafe bedroht, welche durch Vollziehung eines an sich erlaubten Rechtsgeschäfts begangen werden können. In diesem Falle ist es nicht das Rechtsgeschäft, sondern es sind die Umstände, unter denen und die Absicht, in welcher es abgeschlossen wird, gegen die sich die Strafandrohung richtet."

Einige gerichtliche absolute Veräusserungsverbote können auf Grund der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung erlassen werden. Nach § 93 StGB. kann das Vermögen desjenigen, gegen welchen die Untersuchung wegen Hoch- und Landesverrat eröffnet ist, und nach § 332 ff. das Vermögen eines Abwesenden, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist, und bezüglich dessen Verdachts-

gründe vorliegen, welche die Erlassung des Haftbefehls rechtfertigen würden,[1] beschlagnahmt werden. Diese Bestimmungen sind im öffentlichen Interesse gegeben; sie verfolgen den Zweck, den Angeschuldigten zu veranlassen, dass er sich aus Furcht vor einem Vermögensverlust dem Gericht stellt und sich nicht der verwirkten Strafe entzieht. Unzweifelhaft ist in diesem Zweck ein allgemeines öffentliches Interesse ausgesprochen. Denn es liegt im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und der Sicherheit des Staates, dass der für die menschliche Gesellschaft unbrauchbar gewordene Verbrecher durch diese Zwangsmittel genötigt wird, sich bald der strafverfolgenden Behörde zu stellen. Einerseits soll ihm durch die Vermögensbeschlagnahme die Möglichkeit genommen werden, mit Hilfe seines Vermögens seine Befreiung oder eine Erschwerung der Untersuchung zu bewerkstelligen oder auch, weitere Verbrechen mit Hilfe seines Vermögens zu begehen,[2] anderseits soll die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches gefördert werden.

Mit dem Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung des Beschlagnahmebeschlusses, dessen Erlass ganz dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt ist,[3] im deutschen

1) Es ist nicht nötig, dass der Haftbefehl wirklich erlassen wird.

2) Vgl. Motive Bd. III. S. 216.

3) Die Beschlagnahme wird angeordnet in reichsgerichtlichen Strafsachen nach 138 I GVG. von dem I. Strafsenat des Reichsgerichts, im übrigen die von der Strafkammer (auch bei der in der Voruntersuchung erfolgenden Beschlagnahme § 72 GVG) oder von dem Amtsrichter bei Strafsachen, die nach § 75 GVG. dem Schöffengericht überwiesen werden. Nach § 332 Abs. 2 findet die Beschlagnahme nicht statt bei Sachen, die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören.

Reichsanzeiger verliert der Angeschuldigte das Verfügungsrecht über sein Vermögen. Es wird ihm nur die Befugnis entzogen, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Denn mit dem Tode des Angeschuldigten, mit welchem Zeitpunkt die eventuellen Verfügungen von Todeswegen erst rechtlich verwirklicht werden, endet das oben angedeutete öffentliche Interesse der Beschlagnahmebestimmungen, und mithin stehen Verfügungen von Todeswegen dem öffentlichen Interesse des Verbots nicht mehr entgegen. Nach § 335 StPO. ist die Beschlagnahme durch Beschluss aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind — dies kann jederzeit im Laufe des Verfahrens erfolgen, — oder im Falle des § 93 StGB. bei rechtskräftiger Beendigung der Untersuchung.[1]

Durch das öffentliche Interesse, das der gerichtlichen Massregel der Beschlagnahme in den angeführten Fällen innewohnt, werden diese richterlichen Veräusserungsverbote als absolute Veräusserungsverbote entsprechend den gesetzlichen des § 134 BGB. charakterisiert.[2]

---

1) Dies ist mit der Rechtskraft des Urteils, wenn das Hauptverfahren eröffnet ist, und im Falle der Ausserverfolgsetzung, wenn der Ausserverfolgsetzungsbeschluss nicht mehr mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist, vgl. Ohlshausen, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, § 93 Anm. 3.

2) Vgl. Planck, a. a. O. I S. 186; Rehbein a. a. O. S. 174; Neumann, a. a. O. S. 124.

2) Wirkungen des absoluten Veräusserungsverbotes.

§ 11.

α) Nichtigkeit des Veräusserungsgeschäftes in seinem ganzen Umfange.

Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das trotz eines bestehenden absoluten Veräusserungsverbotes vorgenommen wird, nichtig, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist umfassender wie der der Verfügung, indem er sowohl diese als auch Willenserklärungen einschliesst, die auf die Erzeugung obligatorischer Wirkungen gerichtet sind.[1] Das Veräusserungsverbot bewirkt daher die Nichtigkeit nicht nur des Veräusserungsaktes selbst, sondern auch des der Veräusserung zu Grunde liegenden obligatorischen Geschäftes.[2]

Infolge der allgemeinen Fassung des § 134 muss in jedem einzelnen Fall durch Auslegung der gesetzlichen Bestimmung festgestellt werden, wann und ob die Nichtigkeit überhaupt eintritt. Das BGB. selbst bringt das Verbot und die Folge der Nichtigkeit dadurch zum Ausdruck, dass es die verbotene Handlung als „nichtig", „unwirksam" oder als eine solche bezeichnet, die „nicht vorgenommen werden kann." So „kann nach § 400 eine Forderung nicht abgetreten" werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist; (vergl. auch §§ 399, 717 u. w.), ferner „kann" nach § 1614 seitens eines Alimentationsberechtigten „nicht"

1) Vgl. Motive I S. 212.
2) Rehbein, a. a. O. S. 172.

auf den Unterhalt für die Zukunft verzichtet werden (vgl. auch §§ 1023 Abs. 2, 1658 Abs. 1; 1408, 664 Abs. 2); nach § 1229 ist „nichtig" eine vor der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger bei nicht rechtzeitiger Befriedigung das Eigentum an der Pfandsache zufallen oder übertragen werden soll. (vgl. §§ 795 Abs. 3, 1714 Abs. 2.)

Das absolute Veräusserungsverbot dient dem öffentlichen Interesse und erstrebt in wirtschaftlicher Beziehung den Schutz und die Sicherheit des staatlichen Gemeinwesens. Es muss daher einer eventuellen Schädigung der allgemeinen Interessensphäre, welche durch die Vertragswillkür eines Einzelnen herbeigeführt werden könnte, dadurch entgegentreten, dass es den beabsichtigten rechtlichen Erfolg der durch das Rechtsgeschäft gewollten Rechtsänderung nicht eintreten lässt und dem verbotenen, den allgemeinen Interessen zuwiderlaufenden Rechtsgeschäft mit allen seinen Folgen die rechtliche Anerkennung versagt. Der vor der verbotenen Verfügung vorhandene Rechtszustand bleibt vielmehr unverändert bestehen, und jedermann kann sich auf die Nichtigkeit der Verfügung berufen. Selbstverständlich ist es jedoch, dass das Veräusserungsverbot, welches erst von einem bestimmten Zeitpunkt an in Wirksamkeit tritt, früher begründete Rechte bestehen lässt, auch wenn diese zu einer Verfügung führen, die an sich durch das Veräusserungsverbot untersagt wird. Dieser Fall wird besonders häufig eintreten bei den richterlichen Veräusserungsverboten, deren Erlass nicht vorauszusehen ist. Wenn also gemäss § 333 StrPO. die Beschlagnahme des Vermögens

des angeschuldigten Schuldners erfolgt ist, so kann dennoch der Gläubiger einer früher begründeten Hypothek seinen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen, ohne dass er dadurch dem Veräusserungsverbote zuwider handelt.[1]

Für die Umgehung eines absoluten Veräusserungsverbotes gelten dieselben Grundsätze hinsichtlich der rechtlichen Unwirksamkeit. Denn es bleibt sich gleich, ob jemand auf Umwegen denselben materiellen Rechtserfolg zu erreichen sucht, welcher ihm auf dem direkten Wege untersagt wird, weil das Verbotsgesetz eben überhaupt den praktischen tatsächlichen Erfolg bekämpfen will. Ohne dass eine besondere gesetzliche Vorschrift zu bestehen braucht, muss man die Nichtigkeit des Umgehungsgeschäftes bei ausgedehnter Auslegung der Verbotsgesetze durchaus annehmen.[2] Deswegen ist auch, wie die Protokolle (der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.[3]) ergeben, ein die Umgehungsgeschäfte betreffender Zusatz im Gesetz selbst unterblieben. Es war ein diesbezüglicher Antrag als Ergänzung des nunmehrigen § 134 gestellt: „Einem verbotenen Rechtsgeschäft ist auch ein solches Rechtsgeschäft gleich zu achten, das in anderer Rechtsform den nämlichen Zweck erreichen will, dem das gesetzliche Veräusserungsverbot des erstgedachten Ge-

1) Rehbein, a. a. O. S. 172.

2) Leonhard, der allgemeine Teil des BGB. in seinem Einfluss auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900, S. 372; Matthias Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Berlin 1899 Bd. I S. 203.

3) Prot. der Commission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Spahn. Achilles, Gebhard. Berlin 1897, Bd. I S. 123.

schäftes entgegensteht (Geschäfte zur Umgehung des Verbotes)." Dieser Antrag wurde fallen gelassen, aber nur in der Erwägung, dass es bedenklich sei, dem § 105 (134 BGB.) eine noch weitere Fassung zu geben. Denn die Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft als in fraudem legis vorgenommen nichtig sei, hänge von der Auslegung des jeweiligen Tatbestandes und der diesen Tatbestand erfassenden Norm ab. Man würde einen bedenklichen Eingriff in die Auslegungsfreiheit des Richters tun und schliesslich auch fehlerhafterweise eine Reihe erlaubter Rechtsgeschäfte für nichtig erklären.[1] Dieser Erwägung ist ohne Zweifel die Annahme der Nichtigkeit eines Umgehungsgeschäftes unterstellt.

Ob eine Ersitzung gegenüber einem absoluten Veräusserungsverbote stattfinden kann, ist dem Inhalt des einzelnen Verbotes zu entnehmen. Mit diesem Satz sprechen die Motive[2] die prinzipielle Zulässigkeit der Ersitzung aus, und man kann wohl den allgemeinen Grundsatz aufstellen, dass die unter den gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen ihrer Zulässigkeit erfolgte Ersitzung jedem Veräusserungsverbote gegenüber auch ihre gesetzliche Anerkennung im Zweifel finden muss, d. h. wenn nicht der Inhalt des betreffenden Verbotes auf eine Unstatthaftigkeit der Ersitzung direkt schliessen lässt.

Aus der Nichtigkeit der Zuwiderhandlung gegen ein absolutes Veräusserungsverbot ergeben sich im besonderen verschiedene Konsequenzen:

1) So die Protokolle cit. loc.
2) Motive I S. 214.

Aus der rechtlichen Natur des absoluten Veräusserungsverbotes folgt zunächst, dass es gegen jeden wirkt, gleichviel, ob der Erwerber sich in gutem Glauben befand, oder ob er das Vorliegen des Verbotes kannte. Es kommen daher nicht die Vorschriften zu gunsten desjenigen zur Anwendung, welcher Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet (§ 932 Abs. 1 ff BGB). Der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache wird nicht geschützt, weil es sich nicht um einen Mangel im Recht des Veräusserers handelt, sondern weil das Veräusserungsgeschäft selbst nichtig und verboten ist.[1] Ebensowenig findet der Schutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, statt, weil das absolute Veräusserungsverbot überhaupt nicht eintragungsfähig ist. Der Erwerber kann sich daher nicht darauf berufen, dass das Grundbuch keine Auskunft darüber gegeben hat, dass der Veräusserung ein Veräusserungsverbot entgegensteht. Denn § 892 Abs. 1 macht nur die zu gunsten bestimmter Personen bestehenden Verbote über ein im Grundbuch eingetragenes Recht und deren Wirkung von der Eintragung oder Kenntnis des Erwerbers abhängig. Einem Veräusserungsverbot gegenüber, das im öffentlichen Interesse verhängt ist, ist mithin die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen. Denn das Privatinteresse, dessen Schutz vornehmlich durch die Einrichtung des Grundbuchwesens bezweckt wird, muss dem öffentlichen Interesse, dem die absoluten Veräusserungsverbote dienen, nachstehen.

---

1) Motive S. 214.

Als eine weitere Folge der Nichtigkeit des Veräusserungsgeschäftes ergiebt sich, dass eine Konvaleszenz desselben nicht eintreten kann. Denn ein an sich nichtiges Rechtsgeschäft kann nicht zu einem giltigen werden, auch nicht durch nachträgliches Wegfallen der Nichtigkeitsgründe („quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest")[1][2] Einen anderen Fall bietet natürlich die durch § 309 gestattete analoge Anwendung des § 308. Hiernach steht der Giltigkeit eines Vertrages nicht das Veräusserungsverbot entgegen, wenn dasselbe wegfallen kann und der Vertrag für diesen Fall geschlossen ist. Die Möglichkeit des Wegfalls eines absoluten Veräusserungsverbotes besteht am meisten für die richterlichen Verbote, da dieselben ihrer Natur nach regelmässig nur zeitlich beschränkt sind. Für die richterlichen Veräusserungsverbote entsteht in dieser Hinsicht ein besonders eigenartiger Fall, welcher nicht direkt gesetzlich entschieden ist. Es ist nämlich die Frage, ob die eventuellen Verfügungen des Berechtigten ebenfalls nichtig sind, wenn die nach § 93 StGB. und §§ 332—335 StrPO. erfolgte Beschlagnahme wieder aufgehoben wird, weil ihre Anordnung sich als unberechtigt herausstellt, der Angeklagte freigesprochen wird, oder die Gründe der Beschlagnahme sonst wegfallen. Rehbein[3] weist auf die eventuelle analoge

---

1) Vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerl! Rechts, 9. Aufl. Bd. I S. 368.

2) Die sog. Conversion findet nur Anwendung bei durch Anfechtung oder durch ein sonstiges Gegenrecht vernichtbaren Rechtsgeschäften.

3) Rehbein. a. a. O. S. 173.

Anwendung des § 115 hin.[1] Wenn auch im Gesetz selbst nirgends zum Ausdruck gebracht ist, dass § 115 entsprechende Anwendung finden soll, so stehen doch wegen der Gleichheit der tatsächlichen Voraussetzungen wiederum der analogen Anwendung von § 115 wesentliche Bedenken nicht entgegen. Formal bestand die Beschlagnahme an sich zu Recht, doch materiell war sie unbegründet und es entspricht daher durchaus den Gründen der aequitas, die trotz der Beschlagnahme vorgenommenen Verfügungen des Berechtigten aufrecht zu erhalten. Bei Aufhebung des Beschlagnahmebeschlusses kann mithin nicht die Wirksamkeit der vom Berechtigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte hinsichtlich des beschlagnahmten Vermögens in Frage gestellt werden, und in weiterer analoger Anwendung des § 115 hat ebensowenig die Aufhebung der Beschlagnahme irgend einen Einfluss auf die von dem gerichtlich bestellten Güterpfleger (vgl. § 334 II StPO. und § 1911 BGB.) vorgenommenen Verfügungen.

§ 12.

β) Ansprüche der Kontrahenten.

Infolge der Nichtigkeit der Veräusserung ist dem Berechtigten das Recht, über welches er trotz des Veräusserungsverbotes verfügt hatte, verblieben. Denn „ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in Ansehung der gewollten

1) Gegen die Anwendung des § 115 BGB. spricht sich Seidel (a. a. O. S. 45) aus, da die Absicht des Gesetzgebers, dass § 115 analoge Anwendung finden soll, nirgends im Gesetz zum Ausdruck gebracht ist.

rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre.“ [1] Die Nichtigkeit der Veräusserung kann von jedem Dritten geltend gemacht werden, und wie im gemeinen Recht auch von dem Veräusserer selbst, ohne dass seiner Klage eine wirksame Einrede entgegengesetzt werden könnte. Der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der bereits tradierten Sache stützt sich auf § 905 bzw. 1007, oder er bestimmt sich auch nach den allgemeinen Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung. (§ 812 ff.)

Wegen der Nichtigkeit der Veräusserung hat der Erwerber auch keinen Anspruch auf Tradition der Sache. Doch hat er unter Umständen einen Ersatzanspruch gegen den Veräusserer. Bei dem Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot finden nach § 309 die Vorschriften des § 307 entsprechende Anwendung. Hiernach hat der durch die Nichtigkeit des Vertrages Geschädigte Anspruch auf das sogenannte negative Interesse, das heisst, er kann verlangen, dass ihm der Schaden ersetzt werde, den er durch sein Vertrauen auf die Giltigkeit des Vertrages erleidet. Der Anspruch auf das negative Interesse steht übrigens sowohl dem gutgläubigen Erwerber wie dem gutgläubigen Veräusserer zu; jedoch tritt die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn der andere Teil von dem Vorliegen des Veräusserungsverbotes Kenntnis gehabt hat oder hätte Kenntnis haben müssen.

Dieser grundsätzlich anerkannte Anspruch auf das negative Interesse wird jedoch wenig von praktischer Bedeutung sein, da fast immer die bona fides, welche

1) Motive I S. 217.

§ 307 Abs. 2 voraussetzt, nicht vorhanden sein wird, denn es handelt sich in den meisten Fällen um Gegenstände, deren Sonderstellung und deren Bedeutung im Verkehr wohl jedermann bekannt ist oder bekannt sein muss.[1] Doch kommt der gute Glaube soweit in Betracht, als er die tatsächlichen Umstände betrifft, welche für die Anwendung der das Verbot enthaltenen Gesetzesvorschrift massgebend sind; hauptsächlich wird dieser Fall bei den gerichtlichen absoluten Veräusserungsverboten vorliegen.

Die Rückforderung der vom Erwerber bewirkten Gegenleistung wird nach den Bestimmungen des § 817 zu erfolgen haben. Wenn das der Leistung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft oder das Leistungsgeschäft selbst gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, so wird man regelmässig auch in der Bewirkung und in der Annahme der Leistung einen solchen Verstoss erblicken können.[2] Für den Rückforderungsanspruch ist Voraussetzung, dass der Empfänger den in der Annahme der Leistung liegenden Verstoss gegen das Gesetz, also deren Rechtswidrigkeit und ihr Zweck bekannt gewesen ist.[3] Fällt dagegen ein solcher Verstoss dem Erwerber selbst oder beiden Teilen zur Last, dann ist die Rückforderung ausgeschlossen. (§ 817 Satz 2.)

---

1) Rehbein, a. a. O. S. 173.

2) Müller-Meikel, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs, II. Aufl. München 1904, § 193 S. 651.

3) Fischer Henle, a. a. O. Anm. 2 zu § 817.

c) Relative Veräusserungsverbote.

§ 13.

1. Gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote im Sinne des § 135 (136) BGB. nach Landesrecht und Reichsrecht.

Als zweite Gruppe von Veräusserungsverboten unterscheidet das BGB. diejenigen, welche in privatem Interesse erlassen sind und nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken. So bestimmt § 135: „Verstösst die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräusserungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam.“ Diese beschränkte Unwirksamkeit nur gegenüber den durch das Verbot geschützten Personen ist das wesentlichste charakteristische Merkmal der relativen Veräusserungsverbote. Mit besonderer Rücksicht hierauf ist auch die Zugehörigkeit der im Reichs- und Landesrecht enthaltenen Verfügungsbeschränkungen zu den relativen Veräusserungsverboten zu beurteilen. Eine Verfügungsbeschränkung, welche diese begrenzte Wirkung nicht hat, ist demnach nicht als ein Veräusserungsverbot im Sinne des § 135 anzusehen.

Zu den relativen Veräusserungsverboten gehören die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche durch das Einführungsgesetz zum BGB. aufrecht erhalten sind. So enthalten vielfach die in Art. 57. 58. 59. 63 u. 64 EG. aufrecht erhaltenen Hausverfassungen und Vorschriften über Lehen-, Stamm- und Familienfideikommiss-

güter, über Güter des hohen Adels, Erbpachtgüter und Anerbengüter landesgesetzliche Veräusserungsverbote, denen Art. 61 EG. dieselbe beschränkte Wirkung verleiht, welche die Veräusserungsverbote nach dem § 135 haben.[1] Ferner lässt Art. 168 EG. die vor dem Inkrafttreten des BGB. bestandenen Verfügungsbeschränkungen wirksam, auch wenn sie nach dem BGB. selbst unzulässig wären, aber nur mit der beschränkten Wirkung eines relativen Veräusserungsverbotes.

Das BGB. selbst enthält nur wenige Veräusserungsverbote im Sinne des § 135. Unzweifelhaft gehört zu den relativen Veräusserungsverboten des BGB. die in § 1984 enthaltene Verfügungsbeschränkung, durch welche der Erbe mit der Anordnung der Nachlassverwaltung, die entweder auf seinen oder auf den Antrag eines Nachlassgläubigers erfolgt, die Befugnis verliert, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Verfügungsbefugnis geht auf den gerichtlich bestellten Nachlassverwalter über. Durch Verweisung auf die Vorschriften der §§ 6 u. 7 KO. ist anerkannt, dass die Verfügungen des Erben nur gegenüber den Nachlassgläubigern unwirksam sind, und die Verfügungsbeschränkung des Erben nur zum Schutz der Nachlassgläubiger besteht.

Ein weiteres relatives Veräusserungsverbot ist die durch die Eintragung einer Vormerkung geschaffene Verfügungsbeschränkung. (§ 883 Abs. 2.) Bis auf eine abweichende Bestimmung bezüglich des Konkurs-

1) Das ist von besonderer Wichtigkeit wegen der Eintragung dieser Bestimmungen im Grundbuch, da die derartigen Veräusserungsbeschränkungen unterworfenen Objekte in der Regel Grundstücke sind.

verfahrens[1] stimmt sie in ihrem Wesen und in ihren Wirkungen völlig mit dem Veräusserungsverbot des § 135 überein. Manche, wie Fuchs[2], nehmen an, dass die gegen eine Vormerkung verstossende Verfügung allen gegenüber unwirksam sei. Biermann[3] und Schmidt[4] schreiben ihnen nur eine relative Unwirksamkeit zu. Diese Meinungsverschiedenheit ergiebt sich aus der unbestimmten Fassung des § 883 Abs. 2, welcher eine gegen eine Vormerkung verstossende Verfügung nur insoweit für unwirksam erklärt, als sie den Anspruch, zu dessen Sicherung die Vormerkung eingetragen ist, vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die in § 883_2 ausgesprochene Verfügungsbeschränkung besteht jedoch nur zu Gunsten des Vorgemerkten. Wenn auch wirklich Dritte ein Interesse an der Unwirksamkeit einer gegen eine Vormerkung vorgenommenen Verfügung hätten, so ist ihnen doch, wie Schmidt richtig hervorhebt, die Möglichkeit genommen, dieselbe irgendwie geltend zu machen und im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen. Denn in der Tat gibt der § 888 nur denjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, das Recht, soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Recht

1) Von den übrigen Veräusserungsverboten unterscheidet sie sich durch ihre Wirksamkeit im Konkurse (§ 883 Abs. 2, Satz 2, § 13 KO.) vgl. unten § 18.

2) Fuchs, Kommentar zum Grundbuchrecht. Berlin 1899, Anm. 7 zu § 883.

3) Biermann, Wiederspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1901, S. 171.

4) Schmidt, Über gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote nach früherem und heutigem Recht. Dissert. Breslau 1904, S. 59 ff.

ihm gegenüber unwirksam ist, von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung zu verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Für einen Dritten, also einen anderen als den Vorgemerkten besteht eine derartige Vorschrift nicht. Wollte man die Möglichkeit der Geltendmachung der Unwirksamkeit durch einen Dritten nach dem allgemeinen, sich aus § 894 ergebenden Berichtigungsanspruch herzuleiten versuchen, so würde sich bie Sondervorschrift des § 888 Abs. 1 erübrigen. Hieraus ergiebt sich, wie Schmidt ausführt, der Wille des Gesetzgebers, dass nur der Vorgemerkte die Unwirksamkeit geltend machen kann, weil sie ihm gegenüber nur besteht.

Die Zugehörigkeit der weiteren im BGB. enthaltenen Verfügungsbeschränkungen zu den relativen Veräusserungsverboten ist vielfach bestritten. Als ein relatives Verbot ist jedoch noch die Bestimmung des § 2211 aufzufassen:

> „Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand kann der Erbe nicht verfügen."

Man kann zweifelhaft sein, ob das in § 2211 ausgesprochene Veräusserungsverbot dem § 134 oder dem § 135 zu unterstellen ist.[1] Auch die Protokolle[2] lassen

1) Ein absolutes Veräusserungsverbot nimmt an Schmidt, a. a. O. S. 58.

2) Protokolle a. a. O. Bd. I S. 125, Der I. Entwurf enthielt als Ergänzung zu § 107 (§ 135 BGB.) den jedoch als überflüssig erachteten und deshalb nicht aufgenommenen Satz: „Als gesetzliches Veräusserungsverbot gilt auch die in einem Rechtsgeschäft sich gründende, nach gesetzlicher Vorschrift gegen Dritte wirksame Verfügungsbeschränkung des § 1901

dahingestellt, „ob es sich bei der Vorschrift des § 1901 (2211 BGB.) um ein absolutes Veräusserungsverbot oder wenn um ein relatives, dann doch um ein unmittelbar auf das Gesetz sich gründendes Veräusserungsverbot handele.“ Für die Annahme eines absoluten Veräusserungsverbotes fehlt es jedoch an dem erforderlichen öffentlichen Interesse. Dagegen bezweckt die Vorschrift des § 2211 in der Tat nur den Schutz bestimmter Personen, nämlich des Testamentsvollstreckers und derjenigen, deren Interesse der Testamentsvollstrecker wahrzunehmen hat. § 2211 verfolgt überhaupt den Zweck, die Verfügungsmacht des Erben zur Sicherung des Vollstreckungszweckes auszuschliessen und hat ausschliesslich nur bezug auf das Verhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben. In Verfolgung des Vollstreckungszweckes ist daher der Testamentsvollstrecker, eventuell auch diejenigen Personen, deren Interesse er vertritt,[1] der einzige, der die Unwirksamkeit einer Verfügung des Erben geltend machen kann. Aus dem Zwecke der Verfügungsbeschränkung folgt somit, dass nur ein relatives Veräusserungsverbot vorliegt. Wenn auch das Gesetz besonders für das Verbot des § 2211 keinen Anhaltspunkt dafür giebt, dass die Verfügung des Erben nur bestimmten Personen gegenüber unwirksam sein soll, so ist diese beschränkte Wirkung eben als Folge der Ausdehnung des § 2211 auf die allgemeine Vorschrift des § 135 zu entnehmen.

(§ 2211 BGB.) Dieser Satz wurde deswegen nicht aufgenommen, weil man annahm, dass das Veräusserungsverbot des § 2211 ohne weiteres als gesetzl. (absolutes oder relatives) Veräusserungsverbot werde erkannt werden.

1) Planck, a. a. O. Bd. II Anm. 2 zu § 2211.

Von Frommhold,[1] Matthias u. a. wird ferner die in § 2113 enthaltene Verfügungsbeschränkung des Vorerben als ein relatives Veräusserungsverbot aufgefasst. § 2113 enthält jedoch kein Veräusserungsverbot im Sinne des § 135. Planck[2] erkennt in der Vorschrift des § 2113 deswegen kein relatives Verbot, weil die Verfügungsbeschränkung auf der dinglichen Gebundenheit des Rechts des Vorerben beruhe. Nach § 2113 ist die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Diese eventuelle Unwirksamkeit der Verfügung, die von dem Eintritt des Nacherbfalls abhängt, besteht nicht nur dem Nacherben gegenüber, sondern es kann sich jeder auf sie berufen, dessen Interessen durch die Giltigkeit der Verfügung irgendwie berührt werden. Denn die Unwirksamkeit ist in diesem Falle nach den Grundsätzen bezüglich der Bestimmungen über das bedingte Recht zu beurteilen. Auch die Motive[3] sprechen sich dahin aus, dass der Entwurf sich in Ansehung der Verfügungsbeschränkung des Vorerben nicht an den § 107 (relative Veräusserungsverbote), sondern an die §§ 135, 142

1) Frommhold, Das Erbrecht in Heymanns Kommentar, Berlin 1900, Anm. 1 zu § 2113; Matthias, a. a. O. S. 204; ferner Rehbein, a. a. O. I. Bd. S. 174; Wendt, „Erwerb von einem Nichtberechtigten", im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 89, 1899, S. 44.

2) Planck, a. a. O. Bd. V, Anm. zu § 2113 S. 290.

3) Motive, Bd. V S. 116.

Abs. 2 (§§ 161 Abs. 2, 163 BGB.) angelehnt habe, da das Rechtsverhältnis des Vorerben im Wesentlichen demjenigen Rechtsverhältnis gleiche, welches eintritt, wenn ein Recht unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermin übertragen worden ist.[1] Die nach § 161 BGB. eintretende Wirkung ist aber nicht wie im Falle der gegen ein relatives Veräusserungsverbot verstossenden Verfügung nur eine für bestimmte Personen beschränkte Unwirksamkeit, sondern eine absolute, die von jedem geltend gemacht werden kann.[2] Aus diesem Gesichtspunkte ist die in § 2113 BGB. enthaltene Verfügungbeschränkung nicht als ein relatives Veräusserungsverbot aufzufassen.

Das BGB. enthält noch einige weitere Verfügungsbeschränkungen, die zum Schutze bestimmter Personen dienen und von manchen Schriftstellern den relativen Veräusserungsverboten gleichgestellt werden. Das sind u. a. die Verfügungsbeschränkungen, die bei Gütergemeinschaften sich nach dem Eherecht sowohl für die Ehefrau (§§ 1395 ff.) als auch bei dem Ehemann (§§ 1444 ff.) ergeben.[3] Wegen der absoluten, d. h. jedem gegenüber eintretenden Unwirksamkeit[4] kann man diese Verfügungsbeschränkungen nicht als Veräusserungsverbote im Sinne des § 135 ansprechen. Das-

---

1) In gleicher Weise die Protokolle a. a, O. Bd. V S. 113.

2) Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 161; Motive, Bd. V S. 117 und Bd. I S. 259 ff.

3) Wendt, a. a. O., S. 47; „Die Versicherungsbeschränkungen im Eherecht kommen mit den Veräusserungsverbofen auf dasselbe hinaus".

4) Planck, a. a. O., Bd. IV Vorbem. S. 113; Schmidt a. a. O. S. 55.

selbe gilt von den dem Vormund auferlegten Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich des Mündelvermögens. (§ 1829 ff.)

Auch in anderen Reichsgesetzen finden sich relative gesetzliche Veräusserungsverbote. So ist von besonderer praktischer Bedeutung das gesetzliche Veräusserungsverbot, welches nach den Vorschriften der Konkursordnung in der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners enthalten ist. Nach § 6 KO. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, und der Verlust seiner Verfügungsbefugnis bewirkt nach § 7 KO. die Unwirksamkeit der Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat zu Gunsten der Konkursgläubiger.

Nach § 136 steht ein Veräusserungsverbot, das von einem Gericht innerhalb seiner Zuständigkeit erlassen wird, einem gesetzlichen Veräusserungsverbot der im § 135 bezeichneten Art gleich, soweit sich nicht nach obigen Ausführungen die Aufstellung einer besonderen Klasse von absoluten gerichtlichen Veräusserungsverboten rechtfertigt.

Das gerichtliche Verbot, welches auf Grund der Vorschriften der CPO. ergeht, ist stets nur zum Schutz einzelner Personen bestimmt und mit einer nur sich diesen Personen gegenüber äussernden Wirkung ausgestattet. So kann ein richterliches Veräusserungsverbot im Wege der einstweiligen Verfügung erlassen werden. (§ 935 CPO.) Nach § 938 CPO. kann nämlich

eine einstweilige Verfügung darin bestehen, dass dem Gegner eine Handlung verboten, ihm insbesondere die Veräusserung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird. Für den Erlass einer derartigen Verfügung ist das Gericht der Hauptsache zuständig (§ 937 CPO.), welches im Falle der Dringlichkeit auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung, ebenso auch nach § 944 CPO. der Vorsitzende allein, über Erlass der einstweiligen Verfügung durch Beschluss entscheiden kann. Eventuell ist auch für den Erlass das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet. (§ 942 CPO.)

Ferner kann ein richterliches Veräusserungsverbot im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes in Forderungsrechte angeordnet werden. (§§ 829. 830. CPO.) Bei Pfändung einer Forderung hat das Vollstreckungsgericht nach § 829 CPO. dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen und zugleich auch an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere die Einziehung derselben zu enthalten. Mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner tritt das Veräusserungsverbot in Wirksamkeit. (§ 829 Abs. 3 CPO.) Ein weiteres gerichtliches Veräusserungsverbot kann nach § 845 CPO. angeordnet werden, indem der Gläubiger schon vor der Pfändung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels durch den Gerichtsvollzieher zugleich mit der Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung dem Drittschuldner die Aufforderung zustellen lässt, nicht an den Schuldner zu zahlen, und dem Schuldner die Aufforderung, sich jeder Verfügung

über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten. Sofern die Pfändung binnen drei Wochen erfolgt, hat die Benachrichtigung an den Drittschuldner die Wirkungen eines Arrestes (§ 930), auf welche ebenfalls die Bestimmungen des oben besprochenen § 829 CPO. Anwendung finden.

Auch die nach § 1019 CPO. angeordnete Zahlungssperre im Verfahren zur Kraftloserklärung eines Inhaberpapiers enthält ein richterliches Veräusserungsverbot. Das nach den Bestimmungen des § 1005 CPO. für das Aufgebotsverfahren zuständige Gericht hat, wenn das Aufgebotsverfahren die Kraftloserklärung eines auf den Inhaber lautenden Papieres bezweckt, auf Antrag an den Aussteller sowie an die in dem Papier und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen das Verbot zu erlassen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu bewirken, insbesondere Zins-, Renten- und Gewinnanteilsscheine oder einen Erneuerungsschein auszugeben. Das Verbot ist öffentlich bekannt zu machen und ist auch den nicht in dem Papier bezeichneten Zahlstellen gegenüber wirksam. Mit dem Verbot ist die Benachrichtigung von der Einleitung des Verfahrens zu verbinden, im Falle des § 1015 Satz 2 hat jedoch das Gericht schon vor der Einleitung des Verfahrens die Zahlungssperre auf Antrag zu verfügen.

Nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung sind, wie wir gesehen haben, teils absolute richterliche Veräusserungsverbote möglich, teils auch relative. Nach § 140 StrGB. kann das Vermögen eines wegen Verletzung der Wehrpflicht Angeschuldigten und nach § 325, 326 StrPO. das Vermögen eines angeschuldigten

Abwesenden, soweit überhaupt nach § 319 Abs. 1 StrPO. die Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden stattfinden kann, ganz oder teilweise soweit mit Beschlag belegt werden, als zur Deckung der eventuellen Geldstrafe und der Deckung des Verfahrens erforderlich ist. Der Zweck dieser Beschlagnahme besteht darin, dass nur der Staatskasse die etwaige Forderung gesichert wird, und er steht somit dem öffentlichen Interesse der nach § 93 StrGB. und §§ 332 bis 335 StrPO. anzuordnenden absoluten Veräusserungsverbote gegenüber. Über die Anordnung der Beschlagnahme verfügt das zuständige Gericht, im Falle des § 325 StrPO. bei einer eventuellen Voruntersuchung der Untersuchungsrichter. Wirksamkeit gegenüber Dritten erlangt die Beschlagnahme durch Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben hinweggefallen sind, und wenn sich die Beschlagnahme nach § 326 StrPO. auf das ganze inländische Vermögen des Angeschuldigten erstreckt hat, auch dann, wenn die Deckung der Staatskasse durch eine Beschlagnahme einzelner Vermögensgegenstände in Gemässheit des § 325 StrPO. bewirkt ist.

Auch nach den Bestimmungen der KO. kann ein richterliches Veräusserungsverbot erlassen werden. Es ist bereits erwähnt worden, dass § 6 KO. dem Kridar das Recht zu Verfügungen über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen entzieht. Indessen kann nach § 106 KO. auch schon während des vorbereitenden Verfahrens vom Konkursgericht ein allgemeines Veräusserungsverbot an den Schuldner als vorläufige Sicherheitsmassregel erlassen werden, welches ebenfalls mit der

relativen Wirkung des § 135 BGB. ausgestattet ist. Bei Abweisung des Eröffnungsantrages ist auch das Veräusserungsverbot aufzuheben. (§ 106 Abs. 2 KO.)

Ein weiteres gerichtliches Veräusserungsverbot enthält das Zwangsversteigerungsgesetz. Nach § 20 ZwVG. gilt der Beschluss, durch welchen die Zwangsversteigerung und nach § 146, 148 der Beschluss, durch welchen die Zwangsverwaltung angeordnet wird, als Beschlagnahme zu gunsten der Gläubiger, die ihn beantragt haben und ihm beigetreten sind, und nach § 23 hat diese Beschlagnahme die Wirkung eines Veräusserungsverbotes, auf welches der § 135 BGB. zu gunsten der betreibenden Gläubiger Anwendung findet. Für den betreibenden Gläubiger tritt nach § 22 das Veräusserungsverbot in Wirksamkeit mit der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner, durch welchen die Beschlagnahme angeordnet wird, oder mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamt zugeht, wenn die Eintragung auch wirklich erfolgt. Wird der Beitritt eines weiteren Gläubigers, welcher nach der Anordnung der Zwangsversteigerung einen weiteren Antrag auf die Zwangsversteigerung des Grundstücks stellt, durch Beschluss zugelassen, so wirkt die bereits angeordnete Beschlagnahme zu gunsten des Beigetretenen mit der Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner (§ 27). Die durch die Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgende Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, dass der Verwalter in den Besitz des Grundstücks gelangt (§ 151 ZwVG.), und zwar ist es in diesem Falle bedeutungslos, wenn die Zustellung

des Beschlusses an den Schuldner noch nicht erfolgt ist. Während bei der Zwangsversteigerung der Schuldner, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen kann (§ 23), ist der Umfang der Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung weiter, indem nach § 148 ZwVG. dem Schuldner auch diese Befugnis entzogen ist. Mit der Aufhebung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens durch Gerichtsbeschluss erlischt auch das Veräusserungsverbot (§§ 28, 29 bezw. § 161 ZwVG.); es erlischt auch dann, wenn der Zwangsversteigerungsvermerk noch nicht gelöscht ist.[1] Wird bei der Zwangsversteigerung das Verfahren durchgeführt, dann erlischt die Beschlagnahme nicht mit Erteilung des Zuschlags, sondern erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der Ersteher in den Besitz des Grundstücks kommt.[2]

2) Wirkungen des relativen Veräusserungsverbotes.

§ 14.

α) Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem durch das Veräusserungsverbot Geschützten.

Wie wir gesehen haben, hat die Zuwiderhandlung gegen ein gesetzliches oder richterliches absolutes Veräusserungsverbot völlige Nichtigkeit der gegen das Verbot verstossenden Veräusserung zur Folge. Durch

1) u. 2) Krech und Fischer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 3. Aufl. S. 220.

den öffentlichen Zweck, den das absolute Veräusserungsverbot verfolgt, scheint es geboten, ihm diese strenge Wirkung beizulegen, um auf diese Weise einer etwaigen Schädigung der Gesamtheit mir Erfolg vorzubeugen. Die relativen Verbote dagegen bezwecken nur den Schutz bestimmter Personen. Es genügt daher, wenn die beabsichtigte Rechtswirkung nur soweit versagt wird, als es ausreichend erscheint, um die betreffenden Personen vor einer Benachteiligung in ihren rechtlichen Ansprüchen zu bewahren. Deswegen bestimmt § 135, dass eine gegen ein relatives Veräusserungsverbot verstossende Verfügung nur denjenigen Personen gegenüber unwirksam ist, deren Schutz das Verbot bezweckt. Die gleiche Wirkung hat das richterliche Veräusserungsverbot des § 136. Wie bereits erwähnt, steht der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt. Eine derartige Verfügung auf Grund eines vor dem Erlass des Veräusserungsverbotes entstandenen Rechts ist dagegen vollkommen giltig. Jedoch bestimmt § 772 CPO., dass, solange ein Veräusserungsverbot der in den §§ 135, 136 BGB. bezeichneten Art besteht, der Gegenstand, auf welchen es sich bezieht, wegen eines persönlichen Anspruches oder wegen eines durch das Verbot ausser Wirkung gesetzten Rechts nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräussert oder überwiesen werden soll. § 772 enthält eine Ordnungsvorschrift für das Gericht und den Gerichtsvollzieher, welche nur aus der Erwägung entstanden ist, dass der Erwerb eines solchen Gegenstandes ein durchaus unsicheres Recht gewähre, und

dass mit Rücksicht auf das bestehende Veräusserungsverbot eine dem Interesse des Schuldners angemessene Verwertung nicht zu erwarten sei.[1] Erfolgt die Veräusserung oder Überweisung dennoch, so kann der Geschützte dieselbe zwar nicht rückgängig machen, er kann aber die beabsichtigte Veräusserung durch die Interventionsklage verhindern[2], (§ 772 Satz 2), oder er kann auch, da diese Veräusserung immerhin gegen die Vorschriften über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung verstösst, die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes anrufen[3] (§ 766 Abs. 1). Diese Mittel stehen dem Geschützten zu, solange die Veräusserung noch nicht vollzogen ist, bei Überweisungen jedoch von dem Erlass des Überweisungsbeschlusses an bis zur Beitreibung der Forderung; war jedoch die Forderung an Zahlungstatt überwiesen, dann stehen den Geschützten die gegen die Zwangsvollstreckung aus § 772 u. 766 CPO. anzuwendenden Mittel nicht mehr zu, weil in diesem Fall mit der Überweisung die Vollstreckung beendet ist. Übrigens ist noch zu erwähnen, dass wegen eines Verstosses gegen § 772 CPO. dem Schuldner selbst nicht das Recht, Einwendungen nach § 776 zu erheben, zusteht, da er die Vollstreckung nicht wegen des Rechts eines Dritten bekämpfen kann.[4] Erhebt jedoch der Schuldner trotzdem Einwendungen

1) Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung, 8. Aufl. S. 406, Anm. zu § 772.

2) Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht, 2. Aufl. S. 517.

3) Petersen, Civilprozessordnung, § 772.

4) Seuffert, a. a. O. S. 407 Anm. 3 — Gaupp-Stein, Civilprozessordnung für das deutsche Reich, 5. Aufl. S. 477 Anm. 2 zu § 772.

oder Erinnerungen, so haben sie zwar keinen rechtlichen Erfolg, werden in der Regel aber einen praktischen Erfolg insofern erzielen, als dadurch das Gericht Kenntnis von dem Bestehen des Veräusserungsverbotes erlangt und auf Grund dieser Kenntnis die nach § 772 CPO. verbotenen Massregeln nicht anordnet.[1] Obwohl sich die Anweisung des § 772 weder auf die Pfändung noch auf die Beschlagnahme, noch auf die Eintragung einer Sicherungshypothek bezieht und eine gesetzliche Vorschrift für das Gericht und den Gerichtsvollzieher zur Unterlassung dieser Massregel nicht besteht, so kann der Geschützte auch gegen diese Massregeln die Widerspruchsklage erheben, da dieselbsen Verfügungen im Sinne des § 135 Satz 2 darstellen.[2] Ist die Widerspruchsklage begründet, dann ist nicht nur die Veräusserung und Überweisung, die in § 772 CPO. allein ausgesprochen sind, sondern die ganze Vollstreckung in Ansehung des vom Veräusserungsverbot betroffenen Gegenstandes für unzulässig zu erklären.[3] [4]

Nach § 135 BGB. entbehrt also eine dem Veräusserungsverbot zuwider vorgenommene Verfügung insoweit der Rechtswirkung, als sie dem Recht des geschützten Dritten entgegensteht. Wie die Motive[5]

---

1) Gaupp-Stein, a. a. O. Anm. II zu § 772.

2) Für die Pfändung ist dies besonders der Fall, da dieselbe nur vorgenommen wird, um als Grundlage für eine eventuelle Veräusserung oder Überweisung zu dienen, und sofern diese Massregeln unzulässig sind, sie ihren Zweck nicht erreicht.

3) Seuffert, a. a. O. S. 408 Anm. 4 zu § 772.

4) Die Zwangsverwaltung kann jedoch durchgesetzt werden, es sei denn, dass das Veräusserungsverbot auch die Nutzungen betrifft (vergl. Seuffert cit. loc.)

5) Motive I S. 212.

sich ausdrücken: „geht das Veräusserungsgeschäft seinen Weg, soweit es mit dem Recht des Geschützten nicht in Widerspruch tritt, und soweit ein Widerspruch vorliegt, ist es diesem gegenüber unwirksam.“ Ein vom BGB. abweichender Sprachgebrauch findet sich bezüglich der Wirkung der gerichtlichen Vermögensbeschlagnahme in der Strafprozessordnung. § 326 Abs. 2 daselbst erklärt alle Verfügungen, die der Angeschuldigte über das beschlagnahmte Vermögen trifft, der Staatskasse gegenüber für „nichtig.“ Dieser Ausdruck ist aber im Sinne von „unwirksam“ zu nehmen, wie auch der Ausdruck „nichtig“ des § 6 KO. alter Fassung in der Novelle durch „unwirksam“ im Anschluss an § 135 BGB. ersetzt ist. Man bezeichnet vielfach in der Litteratur die Wirkung des relativen Veräusserungsverbotes als „relative Nichtigkeit.“ Besser wird jedoch diese Wirkung, dem Sprachgebrauch des BGB. folgend, als relative Unwirksamkeit bezeichnet. Denn ist ein Geschäft nichtig, so kann die Nichtigkeit nur eine vollkommene sein. „Nur der Umfang der rechtlichen Herrschaft ist relativ, nicht die Nichtigkeit selbst.“ [1] Eine sachliche Unterscheidung liegt in den beiden Bezeichnungen nicht. Aber durchaus unrichtig ist es, wenn man die Handlungen, welche Rechtsunwirksamkeit gegenüber den Geschützten erzeugen, unter den Begriff der anfechtbaren Handlungen bringt, also Unwirksamkeit mit Anfechtbarkeit identifiziert.[2] Ein anfechtbares Rechts-

---

1) Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 3—4 Aufl. S. 318 Anm. 4.

2) Endemann, Über die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze S. 99 ff. — Windscheid-Kipp a. a. I. § 172.

geschäft ist zunächst giltig, es ist aber durch Anfechtung, die in dem Belieben des Anfechtungsberechtigten steht, vernichtbar, und die durch die Anfechtung bewirkte Unwirksamkeit wirkt auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zurück: Hierin unterscheidet sich die Anfechtbarkeit von der relativen Unwirksamkeit. Diese ist von Anfang an dem Geschützten gegenüber vorhanden, ohne dass die Wirkungen des Rechtsgeschäftes für ihn überhaupt eingetreten sind, während allen anderen Personen gegenüber das Rechtsgeschäft vollwirksam ist und seine obligatorischen Wirkungen gegenüber allen anderen auch dann äussert, wenn sich der Geschützte auf die für ihn bestehende Unwirksamkeit bereits berufen hat. Das anfechtbare Geschäft wird jedoch mit erfolgter Anfechtung allen Dritten, nicht nur dem Anfechtungsberechtigten gegenüber nichtig (§ 142 BGB.), und darin liegt gerade das spezifische Merkmal der Unwirksamkeit, dass es einer besonderen Anfechtung durch die geschützten Personen und ebenso einer richterlichen Nichtigkeitserklärung nicht bedarf. Eine anfechtbare Handlung muss durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner angefochten werden, (§ 143 BGB.) ehe die Folge der Nichtigkeit eintritt, da es bis dahin giltig ist. Bei der relativen Unwirksamkeit ist jedoch dem Geschützten gegenüber überhaupt keine Rechtsänderung durch die Zuwiderhandlung gegen das Veräusserungsverbot eingetreten. Das Eigentum und alle sonstigen Rechte gehen durch das Veräusserungsgeschäft für jeden Dritten auf den Erwerber über, jeder durch das Geschäft bezweckte Rechtserfolg tritt in volle Wirksamkeit, doch nur demjenigen gegenüber bleibt der alte

Rechtszustand unverändert bestehen, dessen Schutz durch das Veräusserungsverbot bezweckt ist.

Da die Unwirksamkeit der Veräusserung also nur im Verhältnis zu der geschützten Person steht, so ergiebt sich naturgemäss, dass diese Unwirksamkeit völlig beseitigt werden kann, einerseits dadurch, dass der Geschützte zu der Veräusserung seine Zustimmung erteilt oder dieselbe nachträglich genehmigt,[1] und dass er dadurch auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit verzichtet, anderseits aber auch dadurch, dass die durch das Verbot geschützte Person wegfällt, oder das Recht, auf welchem ihre Eigenschaft als eine durch das Gesetz schutzbedürftige Person beruht, in Wegfall kommt.

§ 15.

β) Geltendmachung der Unwirksamkeit durch den Geschützten.

Aus der Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Geschützten folgt, dass derselbe ohne weiteres alle Rechte geltend machen kann, welche für ihn an dem übertragenen Gegenstand bestehen. Ist es ein dingliches Recht, welches durch das Verbot gesichert werden soll, so kann der Berechtigte ipso iure auf Grund dieses dinglichen Rechtes gegen jeden, der sich damit in verbotener Weise in Widerspruch setzt, vorgehen. Die Hauptbedeutung des relativen Veräusserungsverbotes liegt jedoch in dem Schutz obligatorischer Ansprüche.[2]

1) Vergl. Motive I § 212.
2) Planck, a. a. O. I S. 245.

Liegt ein solcher persönlicher Anspruch vor, so kann der Berechtigte entweder von demjenigen, welcher den Gegenstand durch die verbotene Verfügung erworben hat, die Verwirklichung seines Anspruchs direkt verlangen, oder er kann, wenn es notwendig ist, auch noch zur Verwirklichung seines Rechts seinen ursprünglichen Schuldner in Anspruch nehmen. Ist nämlich der Erwerber auf Grund der verbotswidrigen Verfügung in das Grundbuch eingetragen, so kann der Geschützte nach § 888 Abs. 2 BGB. von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch das Veräusserungsverbot gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Nötigenfalls kann diese Zustimmung nach Massgabe des § 894 CPO. durch Urteil ersetzt werden. Desgleichen kann der Geschützte auch von seinem Schuldner die zur Verwirklichung seines Anspruches erforderlichen Handlungen verlangen und die erforderlichen Erklärungen ebenfalls eventuell durch Urteil erwirken. Auf diese Weise ist ihm die Möglichkeit gegeben, die Einräumung oder Aufhebung eines Rechts, auf die er einen Anspruch hat, zu erlangen.

Eine allgemeine entsprechende Vorschrift dafür, dass der durch das Verbot Geschützte auch in allen anderen Fällen von Zuwiderhandlungen gegen ein Veräusserungsverbot von demjenigen, der entgegen einem Veräusserungsverbot einen Gegenstand erworben hat, verlangen kann, dass er die zur Verwirklichung seines Anspruchs notwendigen Handlungen vornehme, besteht nicht. Dernburg[1] glaubt den § 888 auch bei be-

1) Dernburg, Bürgerliches Recht des deutschen Reichs u. Preussens, 2. Aufl. Bd. I, § 242 II Anm. 6.

weglichen Sachen in analoge Anwendung bringen zu können. Eine Ausdehnung dieses Paragraphen auch auf diese Fälle erübrigt sich jedoch infolge der im BGB. und in der CPO. enthaltenen, vollkommen ausreichenden Bestimmungen.[2] In Betracht kommen die §§ 886 und 894 CPO. Ist ein Recht, zu dessen Veräusserung ein Abtretungvertrag genügt, z. B. eine Forderung entgegen dem Veräusserungsverbot abgetreten, so kann die zur Abtretung nötige Willenserklärung des Schuldners im Falle der Weigerung durch Urteil gemäss § 894 CPO. ersetzt werden. Durch die Abtretung wird der Berechtigte Gläubiger und kann nun selbst die Erfüllung verlangen. Handelt es sich dagegen um eine bewegliche Sache, so kann der Gläubiger verlangen, dass sein Schuldner den ihm gegen den Besitzer der Sache zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt; denn dem Geschützten gegenüber ist der Veräusserer Eigentümer geblieben und hat also noch den Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Erwerber. Nötigenfalls kommt wieder § 894 CPO. zur Anwendung und mit Abtretung des Anspruchs wird der Geschützte Eigentümer und kann nun auf grund seines Eigentumsrechtes die Herausgabe der Sache verlangen. Geht der Anspruch dessen, den das Verbot schützt, auf die Einräumung eines Pfandrechts, dann erwirkt zunächst der Berechtigte die Verurteilung des Schuldners, der den Gegenstand veräussert hat, zur Begründung des Pfandrechts und zur Herausgabe der Sache und lässt sich dann gemäss § 886 CPO. im Wege der Zwangsvollstreckung den Anspruch auf Herausgabe

1) Planck, a. a. O. S. 245.

gegen den Erwerber als den Besitzer der Sache überweisen. Nach erlangtem Besitz der Sache wird durch die Verpfändungserklärung, die eventuell wieder durch Urteil zu ersetzen ist, das Pfandrecht begründet.[1]

§ 16.

γ) Schutz des gutgläubigen Erwerbers.

Die Wirkung der relativen Veräusserungsverbote ist gegenüber derjenigen der absoluten Verbote ferner dahin abgeschwächt, dass die Grundsätze über den Schutz desjenigen, welcher Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, entsprechende Anwendung finden (§ 135 Abs. 2). Denn die Schwäche des einem relativen Veräusserungsverbot zuwider laufenden Rechtsgeschäftes beruht nach den Motiven auf einem Rechtsmangel in der Person des Berechtigten. Soweit also der Erwerb auf Grund der Verfügung eines nicht zu derselben Berechtigten erfolgt, kann auch ein relatives richterliches und gesetzliches Veräusserungsverbot einem Erwerb von einem durch das Verbot in der Verfügung Beschränkten nicht hinderlich sein, und der durch das Veräusserungsverbot Geschützte ist nicht befugt, diesem gegenüber seinen Anspruch geltend zu machen. An die Stelle der Kenntnis bezw. Nichtkenntnis von dem mangelnden Recht, tritt die Kenntnis von dem Mangel der Verfügungsfreiheit. Da für den gutgläubigen Erwerb von Grundstücken der Inhalt des Grundbuchs massgebend ist, so ist auch zur Wirksamkeit des Veräusserungs-

1) Vergl. Planck: cit. loc.

verbotes nötig, dass sein Vorhandensein aus dem Grundbuch hervorgeht; es muss also das Veräusserungsverbot in das Grundbuch eingetragen werden, wenn es seinen Zweck, nämlich den Schutz einer bestimmten Person erfüllen soll. § 892 BGB. bestimmt: „Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist." Die Eintragung ist demnach kein wesentliches Erfordernis der Wirksamkeit des Veräusserungsverbotes; sie entspricht nur der Einrichtung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Das Veräusserungsverbot bezüglich der eingetragenen Rechte tritt nicht erst mit der Eintragung in Kraft, sondern bereits mit der Zustellung an den Schuldner oder mit der öffentlichen Bekanntmachung. Daher genügt schon für die Wirksamkeit des Veräusserungsverbotes die Kenntnis des Erwerbers. Mithin besteht ein Zwang für die Eintragung nicht, sondern die Eintragung geschieht nur im Interesse desjenigen, der den Schutz des Veräusserungsverbotes geniessen soll. Ist also eine Gefahr der Beeinträchtigung des Berechtigten nicht abzusehen, so wird auch eine Eintragung nicht erforderlich sein. So bestimmt auch § 113 KO.: „Ein von dem Konkursgericht erlassenes allgemeines Veräusserungsverbot, sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen. (§ 113 2.): „bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den obwaltenden Umständen bei Unterlassung der

Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.“ Die Eintragung ist also nicht erforderlich, wenn eine derartige Besorgnis nicht besteht.

Die Eintragung eines Veräusserungsverbotes erfolgt, wie überhaupt jede Eintragung nur auf Antrag, und zwar ist nach § 13 GBO. derjenige antragsberechtigt, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, also stets derjenige, dessen Schutz das Veräusserungsverbot bezweckt. Von diesem allgemeinen Grundsatz sind jedoch mehrere Ausnahmen durch das Gesetz geschaffen. So ist nach § 941 CPO. das Prozessgericht befugt, zwecks Beschleunigung das Grundbuchamt um Eintragung eines Veräusserungsverbotes auf Grund einer einstweiligen Verfügung zu ersuchen. Ferner hat das Vollstreckungsgericht gemäss § 19 Abs. I ZwVG. das Grundbuchamt um Eintragung der Anordnung der Zwangsversteigerung und nach § 146 in Verbindung mit § 19 Abs. I ZwVG. der Zwangsverwaltung zu ersuchen, ferner ergeht ein Ersuchen nach § 113 KO. seitens des Konkursgerichts und auf Eintragung der Anordnung der Nachlassverwaltung seitens des Nachlassgerichts und in den Fällen des § 140 StrGB. seitens des Strafgerichts.[1]

Eine Ausdehnung des § 892 BGB. ist bezüglich des richterlichen Veräusserungsverbotes nach den Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes gegeben. § 23 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, dass die Beschlagnahme des Grundstücks auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen, über die der Schuldner innerhalb

1) Ein Ersuchen um Eintragung der Veräusserungsbeschränkung ergeht auch von seiten der Aufsichtsbehörden, z. B, Fideikommissbehörden.

der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch gegenüber den Gläubigern wirksam verfügen kann, als bekannt gilt, sobald der Versteigerungsvermerk in das Grundbuch eingetragen ist.

Bezüglich des Schutzes des guten Glaubens bestehen jedoch mehrere Ausnahmen. Zahlt im Falle der untersagten Veräusserung einer Forderung der Schuldner dennoch, und zwar in Unkenntnis von dem Verbote, so kommt der § 407 BGB., welcher dem in Unkenntnis leistenden Schuldner den Schutz des guten Glaubens gewährt, nicht in Betracht. Obwohl es der Billigkeit entspräche, dem Schuldner den Schutz angedeihen zu lassen, ist dies mitunter doch mit dem Zwecke des Veräusserungsverbotes unvereinbar.[1] Es müsste demnach für jedes Veräusserungsverbot eine besondere diesbezügliche Bestimmung vorgesehen sein, wie dies in § 8 KO. der Fall ist. Planck[2] dagegen nimmt an, dass der § 407 BGB. auch auf die Veräusserungsverbote Anwendung finde. Entschieden ist diese Frage für die auf richterlicher Anordnung beruhenden Veräusserungsverbote; denn nach § 829 Abs. 3 CPO. hängt die Wirksamkeit eines richterlichen Veräusserungsverbotes betreffs

---

1) Motive I S. 214.

2) Planck, a. a. O. I zu § 135: „Das Recht, die bewirkte Leistung dem neuen Gläubiger gegenüber geltend zu machen, leitet der gutgläubige Erwerber aus dem Verhalten des bisherigen Gläubigers her, der dadurch. dass er die Leistung annimmt, unberechtigter Weise darüber verfügt. „Gegen diese Begründung wird jedoch eingewendet, dass man von dem Schuldner, der seiner Verpflichtung nachkommt, nicht gut sagen kann, „er leite ein Recht von dem Gläubiger her". So Goldmann und Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Aufl. Berlin 1900, S. 177.

einer Forderung gegenüber dem Drittschuldner von der Zustellung an denselben ab. Ist also ordnungsgemäss zugestellt, der Schuldner aber doch in Unkenntnis, so wäre der Schutz desselben bei erfolgter Leistung ungerechtfertigt.

Eine weitere Ausnahme von dem Schutz des guten Glaubens macht das mit der Konkorseröffnung verbundene gesetzliche Veräusserungsverbot: Nach § 7 KO. sind „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahres vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Die Vorschriften des § 892 BGB. bleiben unberührt". In Übereinstimmung mit § 135 Abs. 2 BGB. ist also der Schutz des guten Glaubens, den das Grundbuch gewährt, auch gegenüber der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners (§ 6 KO.) anerkannt. Bezüglich der beweglichen Sachen ist jedoch aus der Nichtaufnahme der entsprechenden Bestimmung des BGB. zu schliessen, dass hier die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers keine Anwendung finden.

§ 17.

δ) Giltigkeit des obligatorischen Geschäftes und daraus entstehende Ansprüche.

Durch ein relatives gesetzliches wie richterliches Veräusserungsverbot wird das obligatorische Veräusserungsgeschäft nicht berührt. Die Parteien haben vielmehr vollkommen giltig kontrahiert. Finden die Vorschriften zu gunsten desjenigen Anwendung, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, so kann

dem Erwerber das erworbene Recht nicht mehr abgestritten werden, und der Veräusserer ist von seiner durch die Obligation eingegangenen Verbindlichkeit gegenüber dem Erwerber befreit. Sind jedoch die Voraussetzungen dieser Vorschriften nicht vorhanden, dann gelten die allgemeinen Grundsätze der Haftung des des Veräusserers wegen mangelnder Rechtsbeschaffung. Der Veräusserer haftet demnach nach den besonderen Bestimmungen der eingetragenen Obligation, und seine Haftung beschränkt sich nicht, wie bei den absoluten Veräusserungsverboten auf das negative Interesse, sondern, falls der Erwerber des verbotenen Rechtes wieder verlustig wird, hat er Anspruch auf das volle Erfüllungsinteresse.

§ 18.

3) Einfluss des Konkurses auf die Veräusserungsverbote.

Bezüglich der oben entwickelten Grundsätze über die Rechtswirksamkeit der gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote nach Massgabe der §§ 135, 136 BGB. wird durch § 13 KO. eine wichtige Ausnahme geschaffen: „Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräusserungsverbot der in §§ 135, 136 BGB. bezeichneten Art ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme."

Diese Ausnahmebestimmung hat ihren Grund darin, dass durch das Konkursverfahren eine Gleichbehand-

lung sämtlicher Gläubiger erstrebt wird: es können daher auch durch Veräusserungsverbote begründete Vorrechte einzelner Gläubiger nicht berücksichtigt werden. Die verbotenen gesetzlichen Veräusserungsverbote des BGB. werden fast sämtlich nicht durch KO. § 13 berührt, da die Rechte, auf welche sich die Veräusserungsverbote beziehen, nicht zur Konkursmasse gehören.[1] Bezüglich der durch die Vormerkung geschaffenen Verfügungsbeschränkung ist jedoch die Bestimmung getroffen, dass sie ihre Wirksamkeit auch im Konkurse beibehält, indem sie auch die Verfügungen betrifft, welche durch den Konkursverwalter erfolgen (§ 883 Abs. 2 Satz 2).

Von besonderer Bedeutung ist § 13 KO. für die gerichtlichen Veräusserungsverbote, welche nach den Bestimmungen der CPO. erlassen werden. Aber es wird nur dasjenige richterliche Verbot im Konkurse unwirksam, welches zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs gegen den Gemeinschuldner erlassen worden war. Ist das Verbot zum Schutze eines dinglichen Rechts erfolgt, so kann das dingliche Recht trotz der Konkurseröffnung gegen jeden geltend gemacht werden, und auch als Aussonderungsrecht gegenüber dem Konkursverwalter.[2]

Die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme bleibt, trotzdem sie die Wirkung eines relativen Veräusserungsverbotes hat, den Konkursgläubigern gegenüber wirksam, und zwar mit Rücksicht darauf, dass sie zugleich ein Recht

1) Vergl. Neumann, a. a. O., S. 124.
2) Seuffert, a. a. S. 177.

auf abgesonderte Befriedigung gewährt. (§ 10 Abs. 1 K. 5 ZwVG.)

In Beziehung auf die absoluten gesetzlichen und richterlichen Veräusserungsverbote bedurfte es keiner besonderen Bestimmung, da ein mit einem solchen Verbot behafteter Gegenstand überhaupt nicht zur Konkursmasse gehört.[1] Denn nach § 1 Abs. 1 KO. sind diese Gegenstände dem Konkursverfahren entzogen.

---

1) Sarwey u. Bossert, Konkursordnung, Anm. zu § 13.

Lebenslauf.

Am 19. März 1879 wurde ich, Josef Hünerfeld zu Glatz i. Schles. als Sohn des daselbst ansässigen Fabrikbesitzers Jacob Hünerfeld und seiner Gattin Anna geb. Pusch geboren. Ich bin katholischer Konfession. Den ersten Unterricht genoss ich auf der Volksschule meiner Heimatstadt Glatz. Ostern 1890 trat ich in das Königliche Gymnasium zu Glatz ein, das ich Ostern 1899 mit dem Reifezeugnis verliess. Im S.-S. 1899 studierte ich in Tübingen, im W.-S. 1899/1900 in Berlin, im S.-S. 1900 in München und beendete in den folgenden drei Semestern meine akademischen Studien an der Universität Breslau. An diesen von mir besuchten Universitäten hörte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen bei den Herren Professoren und Dozenten: Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Fischer, Gretener, Grueber, Jacobi, Kahl, Leonhard, v. Meyer, v. Neumann, Rehme, Rümelin, v. Schönberg, Schott, v. Sicherer, Sombart, Wolf. Am 16. Juli 1902 bestand ich die erste juristische Prüfung mit „gut." Am 1. August desselben Jahres trat ich meinen juristischen

Vorbereitungsdienst als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht in Reinerz i. Schles. an. Vom 1. Oktober 1902 bis Oktober 1903 diente ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem Feldartillerie-Regiment von Peucker (1. Schles.) Nr. 6 zu Breslau, bei welchem ich auch im folgenden Jahre zwei achtwöchentliche Übungen absolvierte. Seit dem 28. Juni 1904 bin ich Referendar bei dem Kgl. Landgericht in Hirschberg i. Schles.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei, Rostock.